Die Unteilbarkeit des Strafantrages.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

zu Rostock,

vorgelegt von

Engelbert Berendes,
Referendar in Goslar.

AGAD
BIBL

Goslar 1902.

Druck von Böcker & Hannibal.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0149

Die Unteilbarkeit des Strafantrages

§ 1. Einleitung.

Die Lehre von den Antragsvergehen ist von Anfang an Kontroversen reich gewesen. Selbst über die grundsätzliche Berechtigung des ganzen Institutes wird noch bis in die jüngste Zeit hinein lebhaft gestritten.

Insbesondere Binding[1]) verwirft es als ein „fundamental schlechtes", da es im Grunde nur geeignet und bestimmt sei, den Verbrecher möglichst der Bestrafung zu entziehen, und andererseits doch in seiner jetzigen Gestalt im wesentlichen die auf Antrag erfolgende Strafe als eine Privatgenugthuung für den Verletzten erscheinen lasse; damit aber trete ein Nebenzweck der Strafe in den Vordergrund, in dessen Zurückdrängung eine der grössten rechtsgeschichtlichen Thaten zu erblicken sei. Die zahlreichen Nachteile des Institutes der Antragsvergehen, welche Binding dann im einzelnen anführt, lassen sich im Grunde sämtlich auf den prinzipiellen Gedanken zurückführen, dass eben das Strafrecht des Staates in voller Unabhängigkeit von irgend welcher privaten Einwirkung erhalten werden müsse.

Mit Recht aber bezeichnet Meyer[2]) diesen Standpunkt Bindings als den eines starren Rechtsrigorismus. Denn der von Binding aufgestellte Grundsatz: alle Verbrechen sind unbedingt zu bestrafen, würde nur unter der Voraussetzung richtig sein, dass alle Verbrechen in gleicher Weise unbedingt strafwürdig seien. Dem ist aber doch zweifellos

1) Binding: Handbuch des Strafrechts Band I 1885, S. 604, Anm. 5 a. E.
2) H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts (5. Aufl.) § 43, S. 300, N. 3.

nicht so. Der Begriff Verbrechen, in dem hier gebrauchten Sinne gleich Strafthat, ist ein ausserordentlich weiter, das Interesse des Staates an der Verhinderung und Verfolgung der Strafthat je nach ihrer Schwere ein verschieden grosses. Wie nun die staatliche Strafgewalt eine grosse Anzahl rechtswidriger Handlungen mangels des öffentlichen Interesses an ihrer Ahndung überhaupt nicht mit Strafe bedroht, so dürfte auch darin kaum eine Inkonsequenz und Schwäche gegenüber dem Verbrechen liegen, wenn die staatliche Strafgewalt solche Strafthaten, an deren Verfolgung sie wegen ihrer geringen Bedeutung für die Allgemeinheit weniger Interesse hat, nur für strafrechtlich verfolgbar erklärt, wenn gewisse Bedingungen, wie der im Antrage sich offenbarende Wunsch des durch die Straftbat unmittelbar Verletzten nach strafrechtlicher Verfolgung vorliegen. Der Umstand, dass der Staat in ganz bestimmten Fällen kraft seines eigenen, im Gesetze zum Ausdruck gebrachten Willens die Bestrafung von privater Einwirkung abhängig macht, nimmt letzterer den Charakter der Willkür.

Vom Standpunkte einer gesunden Strafrechtspflege ist es demnach nur erfreulich, dass die überwiegende Mehrzahl derer, die über diese Frage sich geäussert haben, die Beibehaltung des Antragserfordernisses entschieden befürworten.[1]) Es ist daher zu erwarten, dass Merkel Recht behalten wird, wenn er von den Gegnern sagt:[2]) „Sie werden . . die Beseitigung eines Institutes, das in den für die Wirksamkeit der Rechtspflege bestimmenden Anschauungen und Lebensverhältnissen tief begründet ist, nicht

---

1) Vgl. z. B. Merkel: Lehrbuch des dtsch. Strafrechts, S. 240. Meyer: Lehrbuch, S. 300. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl. 1900, § 45 I., Note 1, S. 174. Dochow in Holzendorffs Handbuch des Strafrechts, Bd. IV., S. 259, wo auch die Einschränkung des Instituts durch die Strafgesetznovelle, z. B. bezüglich des Vergehens gegen § 177 St.-G.-B. für unberechtigt erklärt wird.

2) Vgl. vorige Note.

erreichen". Für denjenigen, der mit der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller sich grundsätzlich für die Daseinsberechtigung des Institutes der Antragsvergehen entscheidet, erheben sich nun aber eine Reihe weiterer, zum Teil noch stärker umstrittener Fragen über die Grenzen, die der im Antrag sich kundgebenden privaten Einwirkung auf die Organe der öffentlichen Strafrechtspflege zu ziehen seien. Nur auf eine dieser Fragen soll im folgenden näher eingegangen werden, und zwar auf diejenige, die in der wissenschaftlichen Erörterung wie in der Rechtsprechung seit langem einen nicht geringen Raum einnimmt und darauf hinausgeht, ob der Strafantrag teilbar oder unteilbar sein solle.

§ 2.

Begriff der Teilbarkeit und Unteilbarkeit des Strafantrages.

Wenn jemand ohne fremde Mitwirkung durch eine gegen ein einziges Strafgesetz verstossende strafbare Handlung einen dritten, und nur diesen verletzt, so ist, falls die Handlung nur auf Antrag verfolgt wird, nur ein Antragsrecht gegen eine einzige Person wegen einer einzigen Handlung entstanden, von einer Teilung des Antrages kann daher hier keine Rede sein. Dasselbe gilt, wenn durch die Handlung mehrere Personen verletzt werden, sodass mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind; denn wenn auch nur einer der Verletzten den Antrag stellt, so ist damit ja die Voraussetzung für die Verfolgung des Thäters gegeben. Anders liegt die Sache, wenn entweder die strafbare Handlung gegen mehrere Strafgesetze verstösst oder wenn an einer strafbaren Handlung mehrere als Thäter, Teilnehmer u.s.w. beteiligt sind. Im ersteren Falle ist eine Teilung des Antrages derart möglich, dass derselbe ausdrücklich auf die Verfolgung wegen Verletzung des einen oder des andern Strafgesetzes beschränkt würde. Da indessen eine derartige Beschränkung des Antrages nur

äusserst selten vorkommen dürfte, so soll die Frage, ob der Antrag in dieser Beziehung teilbar oder unteilbar sei oder sein solle, hier nicht weiter erörtert werden. Nur soviel sei bemerkt, dass nach geltendem Rechte einer solchen Beschränkung des Antrages auf einen einzelnen in einer Handlung enthaltenen Deliktsthatbestand nichts im Wege stehen dürfte, da das Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt hat. (Vgl. aber Entsch. des Reichsger. 5. 10. 99, Bd. 32, S. 280.)

Im andern Falle aber ist eine Teilung des Antrages in der Weise möglich, dass die Bestrafung des einen Beteiligten beantragt, die des oder der anderen Beteiligten aber nicht beantragt oder ausgeschlossen wird. Die Frage, ob eine Teilung des Antrages in dieser Weise zulässig und wirksam sei beziehentlich sein solle, ist nicht nur in der Wissenschaft und Praxis seit langem erörtert und umstritten, sie ist auch in der Gesetzgebung oft und in verschiedenster Weise geregelt.

Im folgenden soll zunächst ein kurzer Ueberblick über die Stellung der älteren, einzelstaatlichen Kodifikationen des Strafrechts zu dieser Frage gegeben, dann die eigene Stellungnahme dargelegt und begründet und endlich die im Deutschen Strafgesetzbuche getroffene Regelung unter näherem Eingehen auf eine Reihe von Einzelfragen besprochen werden.

§ 3. Geschichtlicher Ueberblick.

Während die Strafgesetzbücher für das Königreich Bayern vom Jahre 1813, für das Königreich Hannover vom Jahre 1840 und das Badische Strafgesetzbuch vom Jahre 1845 über die Frage der Teilbarkeit des Antrags überhaupt keine Bestimmungzn enthalten, ist der Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrages in dem Strafgesetzbuche für das Königreich Württemberg vom Jahre 1839 und in dem Grossherzoglich-hessischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1841 mit voller Bestimmtheit sowohl für Stellung

wie für Zurücknahme des Antrags ausgesprochen. Es bestimmt der Artikel 136 des ersteren Gesetzes: „Haben mehrere an einem Verbrechen oder Vergehen teilgenommen, so soll die gegen einen Teilnehmer erhobene Klage auch gegen die anderen gelten, und der hinsichtlich eines derselben erklärte Verzicht auf die Klage auch inbetreffs der übrigen wirken".

Diese Bestimmung ist vom Grossh.-hessischen Strafgesetzbuche im Art. 56 wörtlich übernommen. In seinem Kommentar zum Würt. Str.-G.-B. findet Hufnagel[1]) den Grund für das ganze Institut darin, dass dem Verletzten nicht neben der ihm zugefügten Verletzung auch noch der mitunter grössere Nachteil der gerichtlichen Verfolgung zugefügt werden solle, und er folgert dann weiter, dass der Beschädigte „vernünftigerweise" die Untersuchung in Ansehung des einen Beschuldigten unter Ausseracht-lassung des oder der übrigen Beteiligten gar nicht wollen könne, denn seine Entschliessung könne dann nur auf Gunst gegen den einen und Ungunst gegen den anderen beruhen; die Unteilbarkeit des Antrages sei also damit als logisch richtige und billige Bestimmung gegeben. Dazu bemerkt aber Breidenbach[2]), dieser Grund treffe keineswegs immer zu; durchgreifender erscheine die Erwägung, dass es dem Zwecke der Untersuchung und der Würde des Richteramts und des Gesetzes nicht entsprechen würde, wenn am Ende eines Verfahrens, welches die Schuld bezüglich desjenigen Komplizen, bezüglich dessen nicht geklagt oder verzichtet worden sei, in ebendemselben oder vielleicht noch höherem Grade als diejenige des anderen Komplizen klargelegt habe, nur dieser, nicht aber jener bestraft werden könne.

Diesen beiden Gesetzbüchern gerade entgegen stellte das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre

1) Hufnagel: Kommentar z. Würt. Str.-G.-B., Bd. I, S. 253.

2) Breidenbach: Kommentar z. Grossh. Hess. Str.-Gb. zu Art. 56, S. 70.

1855 ebenso klar den Grundsatz der Teilbarkeit des Antrages auf, indem es im Artikel 103 bestimmte:

Haben bei einem Verbrechen mehrere Personen als Urheber, Anstifter, Gehülfen oder Begünstiger mitgewirkt, deren Bestrafung von dem Antrage eines Beteiligten abhängt, so ist das Strafverfahren nur gegen diejenigen zu richten, gegen welche ein solcher Antrag vorliegt.

Diese Bestimmung wurde von den Motiven*) damit begründet, es müsse, wenn einmal die Bestrafung des Deliktes in das Ermessen des Verletzten gestellt werde, dieser konsequenterweise auch berechtigt sein zu bestimmen, wen unter den verschiedenen Beteiligten er bestraft wissen wolle. Allerdings ist im Gesetze selber das Prinzip der Teilbarkeit wieder durchbrochen, sofern es im Art. 103, Abs. 2 heisst: „Gehülfen und Begünstiger eines Verbrechens, dessen Urheber nur auf Antrag strafbar ist, sind jedoch nur dann zur Bestrafung zu ziehen, wenn gegen den Urheber oder wenigstens gegen einen der Urheber ein Antrag auf Bestrafung gestellt worden ist".

Mithin wäre ein Antrag gegen einen Gehülfen und Begünstiger allein, ohne gleichzeitigen Antrag gegen mindestens einen der Urheber wirkungslos. Jedenfalls ist damit die in den Motiven gegebene Begründung der Teilbarkeit des Antrages aus der einfachen logischen Konsequenz, dass auch hier der Wille des Verletzten massgebend sein müsse, nicht vereinbar.

Die letzte Kodifikation des zweitgrössten deutschen Einzelstaates, das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom Jahre 1861 stellte dagegen wieder den Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages auf, aber auffallenderweise nur für die Zurücknahme, nicht auch für die Stellung des Antrages, indem es im Art 89 Abs. 3 bestimmte:

Wurde die strafbare (nur auf Antrag zu verfolgende) Handlung von mehreren gemeinschaftlich verübt, oder sind

*) Vgl. Krug, Kommentar z. Str.-G.-B. für das Königreich Sachsen von 1855, I., S. 212, zu Art. 103.

ausser dem Thäter noch Teilnehmer oder Begünstiger vorhanden, so ist der in Bezug auf eine dieser Personen erklärte Verzicht (auf die Strafverfolgung) auch zu Gunsten aller übrigen wirksam.

Als massgebenden gesetzgeberischen Grund für diese Bestimmung führt Risch*) an, dass die Teilbarkeit die Willkürgewalt des Verletzten zur Herrschaft bringe, das Unklarbleiben des Sachverhältnisses und durch das nicht selten sich bietende Schauspiel von Strafverhandlungen, welche den Hauptverbrecher unberührt liessen, dagegen den minderschuldigen Teilnehmer allein zur Verantwortung zögen, die Verwirrung der Rechtsbegriffe des Volkes zur Folge habe.

Wie alle diese Gründe aber offensichtlich nicht nur bezüglich des Verzichts auf die bereits eingeleitete Strafverfolgung oder was dasselbe ist, bezüglich der Rücknahme des Antrages, sondern in erster Linie doch bezüglich der Stellung des Antrages selber für die Unteilbarkeit ins Feld geführt werden können, so hat denn auch Risch aus der Unteilbarkeit des Verzichtes ohne weiteres die des Antrages selber als gesetzgeberischen Willen gefolgert und als einen Grundsatz des geltenden Rechts behandelt, ohne anscheinend irgend welchem Widerspruch zu begegnen.

Gerade umgekehrt wie das bayrische hat das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom Jahre 1851 den Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages, genauer gesprochen: der Stellung des Antrages aufgestellt, ohne bezüglich der Zurücknahme des Antrages eine gleiche Bestimmung zu treffen. Es bestimmte im Art 52: „Der Antrag auf Bestrafung kann nicht geteilt werden, das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche Teilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen statt, auch wenn nur gegen einen derselben auf Bestrafung angetragen worden ist".

---

*) Dollmann-Risch, Kommentar z. Str.-G.-B. für das Königr. Bayern in Gesetzgebung für das Königr. Bayern seit Maximilian II. Teil III, Bd. IV. § 4, zu Art. 89, S. 807.

Wenn hier auf die Entstehungsgeschichte dieses Artikels des näheren eingegangen wird, so rechtfertigt sich das m. E. damit, dass einmal das preussische Strafgesetzbuch wie in fast allen wesentlichen Punkten so auch in dem hier fraglichen dem jetzt geltenden Reichs-Strafgesetzbuche zu Grunde gelegt ist, und dass ferner gerade die Entstehungsgeschichte dieses Artikels in besonders schlagender Weise aufzeigt, wie weit die Ansichten über eine richtige und zweckmässige Lösung dieser Frage auseinandergehen können.

Ich folge hier im wesentlichen der sorgfältigen und eingehenden Darstellung Goltdammer's.[1])

Zum ersten Male findet sich eine hier einschlagende Bestimmung in dem Entwurfe vom Jahre 1830, und zwar dahin, dass der Antrag willkürlich gegen nur einen der Mitschuldigen oder gegen alle gerichtet werden könne, sowie dass die Zurücknahme des Antrages auch nur gegen einen der Schuldigen zulässig sei. Indessen wurde in der Immadiatkommission und im Staatsrat alsbald die Teilbarkeit des Antrages für ungerechtfertigt erklärt; sie sei zwar begründet, wenn Fremde mit Angehörigen zusammenträfen, aber auch da müsse die Rücksicht auf die Erschwerung der Untersuchung durch die unvollständige Aufklärung des Sachverhalts überwiegen.

Nun wurde aber im Staatsrate doch zunächst der Verzicht und zwar der teilbare Verzicht auf Strafvollstreckung gegen die Angehörigen, demnächst Teilbarkeit des Antrages selber bei Diebstahl, Betrug und Unterschlagung in der Familie anerkannt, und hieraus wurde dann doch wiederum als massgebender Grundsatz die Teilbarkeit anerkannt, da es bei der geringen Anzahl der ausserdem noch vorhandenen Antragsdelikte bedenklich erschien, den Grundsatz der Unteilbarkeit als Regel aufzustellen. Es geschah das, obwohl man sich bewusst war, dass die Führung der Unter-

1) Goltdammer, Materialien z. Pr. Str.-G.-B., Bd. I, S. 388 ff.

suchung gegen nur einzelne Teilnehmer oft schwierig und ungerecht sei, dass der Zweck der Schonung der Angehörigen bei Verfolgung nur der fremden Teilnehmer doch nicht erreicht werde, aber es wurde besonderer Nachdruck darauf gelegt, dass es die Teilbarkeit des Antrages ermöglichen müsse, einen minder schuldigen Angehörigen von der Verfolgung auszuschliessen; durch die gesetzliche Feststellung werde am ehesten dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen, und das Publikum werde trotz etwaiger scheinbarer Härten die Absicht des Gesetzgebers erkennen und sich damit befreunden.

Es lautete demgemäss im Entwurfe vom Jahre 1843 der § 103: „Sind (im Falle des § 102) mehrere Teilnehmer vorhanden, so darf die Untersuchung nur gegen diejenigen eröffnet werden, auf deren Bestrafung angetragen ist".

Aber bereits in der Revision vom Jahre 1845 wurde wiederum die Unteilbarkeit des Antrages als leitender Grundsatz aufgestellt und die Teilbarkeit nur auf Injurien und Körperverletzungen beschränkt.

Zur Begründung dieser Aenderung beriefe man sich vor allem darauf, dass die Teilbarkeit eine völlige Ungleichheit des Rechts herbeiführen und der Bestechung Thür und Thor öffnen müsse; aber selbst bei einer Teilung des Antrages aus rein verwandschaftlichen Rücksichten lasse sich meist gar nicht übersehen, ob durch die nur gegen einzelne Beteiligte gerichtete Verfolgung diese nicht in ihrer Verteidigung beschränkt und in ein falsches Licht gerückt würden.

Indem man die Antragsdelikte in drei Kategorien zerlegte, je nachdem die Rücksicht auf die Geringfügigkeit (Injurien und Körperverletzungen), die Schonung des Verletzten und seiner Familie (Ehebruch, Notzucht etc.) oder endlich das Verhältnis zwischen dem Thäter und Verletzten (Familiendiebstahl) das Antragserfordernis rechtfertige, hielt man zwar für die erste Kategorie die Teilbarkeit für angebracht, für die beiden anderen aber teils

für unpraktisch, teils für ungerecht, insbesondere mit Rücksicht auf den Zusammenhang der Teilbarkeit mit der Zurücknahme des Antrages, die als willkürliche Sistierung des eingeleiteten Verfahrens der Würde des Gerichts zuwider sei.

In der Immediatkommission von 1845 kehrte man dann noch einmal zum Prinzip der Teilbarkeit zurück, insbesondere mit Rücksicht darauf, dass nach Streichung der Bestimmung im speziellen Teile, beim Familiendiebstahl solle gegen Fremde ebenso wie gegen die Angehörigen nur auf Antrag eingeschritten werden, nur bei den sogen. relativen Antragsdelikten die Fremden von Amtswegen verfolgt werden könnten, und somit der wichtigste Grund für die Unteilbarkeit weggefallen wäre.

Bereits in der Staatsratskommission vom Jahre 1847 fand aber diese Regelung die heftigste Anfeindung, besonders von Seiten der rheinischen Juristen. Und zwar wurden das Interesse der Untersuchung, die Befürchtung eigennütziger Umtriebe und die Ungleichheit vor dem Gesetze, also im wesentlichen die früheren Gründe geltend gemacht. Hatte man auch im Staatsrat selber damit noch keinen Erfolg, so wurde doch im Vereinigten Ständischen Ausschusse die Unteilbarkeit mit 48 gegen 44 Stimmen wieder aufgenommen und zwar auch für Injurien, da die Komplizität hier Ausnahme, individuelle Strafbarkeit Regel sei.

Nachdem dann im Entwurfe von 1850 die Antragsdelikte gar bis auf den Ehebruch ganz beseitigt waren, wurden sie in der II. Kammer wieder aufgenommen und zwar mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit, wie er im Art. 52 klar ausgesprochen ist.

Aus dem preussischen Strafgesetzbuch hat dann das Reichs-Strafgesetzbuch die Unteilbarkeit übernommen und noch weiter auch für die Zurücknahme des Antrages ausgesprochen.

§ 4. Teilbarkeit oder Unteilbarkeit.

Es ist eigentlich nur ein einziges Argument, das für die grundsätzliche Aufstellung der Teilbarkeit des Antrages ins Feld geführt werden kann und in aller Schärfe z. B. in den Motiven zum Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen*) ins Feld geführt ist. Es besteht in der einfachen logischen Schlussfolgerung, dass, wenn einmal im Antrage der Wille des Verletzten als für die Einleitung des Strafverfahrens durch die staatlichen Organe massgebend anerkannt werde, folgerichtig der Wille des Verletzten auch darüber entscheiden müsse, ob alle oder nur einzelne Beteiligte und welche von ihnen zur Bestrafung gezogen werden sollen.

So einleuchtend diese Ausführung auf den ersten Blick aber auch erscheint, so stellt sie sich doch bei näherer Betrachtung als eine petitio principii dar. Denn damit, dass die staatliche Strafgewalt dem Verletzten die Entscheidung darüber anheimstellt, ob eine Strafverfolgung überhaupt eintreten soll, ist keineswegs gesagt, dass dem Verletzten auch noch weiter entgegen dem Grundsatze von der Unteilbarkeit der Strafverfolgung die Befugnis zustehen solle, einzelne der Beteiligten von der Strafverfolgung auszuschliessen.

Andrerseits ist es m. E. auch damit nicht gethan, dass man ein für allemal die Unteilbarkeit des Antrages als eine selbstverständliche Folge der Totalität der Strafverfolgung und damit als unverbrüchlich geltendes Prinzip hinstellt. Ebenso vielmehr wie die Frage, ob überhaupt die Strafverfolgung unter Umständen vom Antrage des Verletzten abhängig zu machen sei oder nicht, ist auch die hier zu erörternde eine solche der Zweckmässigkeit und nur aus praktischen Erwägungen heraus, nicht im Wege logischer Deduction zu lösen.

---

*) S. o. S. 8.

Es darf nicht verkannt werden, dass die staatlichen Organe, wenn sie die Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung einleiten, stets im öffentlichen Interesse thätig werden, mag ein Antrag erforderlich sein oder nicht. Es erscheint aber immerhin bedenklich, auf eine im öffentlichen Interesse eingeleitete Strafverfolgung fernerhin noch die von privaten Interessen geleitete Einwirkung des Einzelnen insbesondere rücksichtlich der Frage, welche Beteiligten zur Bestrafung gezogen werden sollen, zuzulassen. Indessen besteht doch bezüglich des in Frage kommenden öffentlichen Interesses bei den Antragsvergehen eine wesentliche Verschiedenheit, die eine Trennung derselben in zwei grosse, in Ansehung der Teilbarkeit bezw. Unteilbarkeit des Antrages verschieden zu behandelnde Gruppen rechtfertigt.

Zwar würde man zu weit gehen, wollte man mit John[1]) die Antragsvergehen in öffentliche und private derart scheiden, dass nur bei ersteren dem Staate, bei letzteren dagegen an sich nur dem Verletzten ein Strafanspruch erwachse und der Staat hier erst durch den Antrag des Verletzten zur Verfolgung der Beteiligten autorisiert werde. Wohl aber kann man mit v. Liszt[2]) unterscheiden zwischen denjenigen Antragsvergehen, die nur dann für die öffentliche Rechtsordnung von Bedeutung werden, wenn der Verletzte sie auch als Verletzung empfindet, und andererseits denjenigen, bei denen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung von vornherein gegeben, aber ein diesem entgegenstehendes dringendes Interesse des Verletzten zu berücksichtigen ist. In die erste Gruppe sind insbesondere zu nehmen die Beleidigungen und leichten Körperverletzungen, in die letztere Ehebruch, sowie Diebstahl und Betrug seitens Angehöriger etc. Bei den ersteren liegt zweifellos das für ihre Strafwürdigkeit entscheidende Moment in der Art, wie der Verletzte sie empfindet. Hier

1) John, in den Verhandlungen des 12 Deutschen Juristentages, S. 223 ff. »Sind Antragsvergehen überhaupt legislatorisch zu rechtfertigen?«

2) v. Liszt, Lehrbuch § 45 II, S. 175.

ist Voraussetzung der Strafverfolgung in der That, dass „das Bedürfnis staatlicher Reaktion gegen das Delikt sich durch Stellung des Strafantrages manifestiert hat.“*)

Bei der zweiten Gruppe dagegen handelt es sich um Handlungen, an deren Ahndung die öffentliche Strafgewalt an sich ein unzweifelhaftes Interesse hat; ihre Verfolgung ist nur darum vom Antrage abhängig gemacht, damit der Verletzte sich vor den mit der Verfolgung etwa für ihn oder seine Familie verknüpften Nachteilen bewahren könne, indem er keinen Strafantrag stellt.

Was nun die Konsequenzen anbetrifft, die aus der Scheidung der Antragsvergehen in die genannten beiden Gruppen erwachsen, so will v. Liszt a. o. O. bezüglich der ersten Gruppe die Teilbarkeit des Antrages ausgeschlossen wissen, während er sie bezüglich der zweiten Gruppe, soweit wenigstens aus seinen ganz allgemein gehaltenen Aeusserungen zu entnehmen ist, befürwortet.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt John (a. a. O. S. 232) auf Grund seiner Unterscheidung öffentlicher und Privatantragsdelikte. Er hält nur für die letzteren, die nach unserer Scheidung in die erste Gruppe zu verweisen wären, die Teilbarkeit für durchaus passend und gegeben, da der Verletzte bei den Privatantragsdelikten ebensowenig wie zur Verfolgung des ja ihm persönlich zustehenden Strafanspruchs überhaupt auch nicht gezwungen werden könne, die sämtlichen gegen mehrere Beteiligte ihm erwachsenen Strafansprüche, und nicht nur nach seinem Belieben, den einen oder den andern zu verfolgen. Mag nun auch die Begründung dieser Entscheidung, wie schon angedeutet, nicht einwandsfrei sein, im Ergebnis stehe ich nicht an sie gegenüber v. Liszt als die richtigere anzuerkennen.

Dann wenn einmal bei den zur ersten Gruppe gehörigen Antragsvergehen, wie insbesondere Beleidigungen und leichten

*) v. Bar, in Goltdammers Archiv, Bd 19, S. 644.

Körperverletzungen, als das über die Strafwürdigkeit entscheidende Moment das subjektive Empfinden des Verletzten zu betrachten ist, die staatliche Strafgewalt also nur ein mittelbares Interesse an der Strafverfolgung hat, dann erscheint es allerdings als konsequent und zweckmässig ebenso wie billig, dass die staatliche Strafgewalt die Verfolgung nur soweit ausdehne als es das ihre Thätigkeit auslösende unmittelbare Interesse des Verletzten, wie es im Antrage sich offenbart, erheischt. Mit andern Worten, wenn der Verletzte sich bei einer von mehreren gegen ihn begangenen strafbaren Handlung nur von dem einen oder dem andern der Beteiligten so empfindlich verletzt fühlt, dass er eine Ahndung durch öffentliche Strafe für angebracht hält und nur gegen einzelne Beteiligte Strafantrag stellt, so soll die staatliche Strafgewalt bei diesen Delikten nicht empfindlicher sein als der Verletzte selber und die Verfolgung auf diejenigen beschränken, gegen die ein Antrag vorliegt.

Hier sprechen auch keine irgendwie erheblichen praktischen Gründe gegen die Teilbarkeit. Bei der zumeist geringfügigen Natur der hier fraglichen strafbaren Handlungen erscheint insbesondere die vielfach geäusserte Befürchtung, es möchten mangels einer erschöpfenden Untersuchung diejenigen Beteiligten, gegen die allein Strafantrag gestellt sei, einer zu harten Beurteilung verfallen, und es könnte durch eine solche Verfolgung einzelner Beteiligter bei Straflosigkeit der übrigen das Rechtsgefühl erschüttert werden, als schwerlich gerechtfertigt, zumal ein Zusammenwirken mehrerer bei den hier fraglichen Delikten praktisch zu den Seltenheiten gehören dürfte.

Ganz anders liegt die Sache bei der zweiten Gruppe der Antragsdelikte, wo das staatliche Interesse an der Strafverfolgung ohne weiteres gegeben ist, aber die Rücksicht auf das entgegenstehende Interesse des Verletzten geopfert wird, falls letzterer nicht durch Stellung des Antrages zu erkennen giebt, dass er am Unterbleiben der Verfolgung

kein Interesse habe. Wenn z. B. nach § 247 St.-G. der Diebstahl schlechthin, auch in seiner schwersten Form nur auf Antrag zu bestrafen ist, sofern er von Angehörigen oder ihnen gleichgestellten Personen begangen worden ist, so ist ohne weiteres klar, dass der Staat ein ausserordentlich dringendes Interesse an der Verfolgung der Thäter haben kann und zumeist auch haben wird, und dass dieses Interesse auch zu einer möglichst energischen, umfassenden Strafverfolgung führen muss, sobald der Verletzte durch Stellung des Strafantrages auch nur gegen e i n e n ihm nahestehenden Beteiligten bekundet hat, dass ihm die Schonung und Erhaltung seiner Familienehre nicht unbedingt wünschenswerter sei als die Sühnung der Straftat. Hier tritt auch das Interesse an einer gerechten, auf gleicher Anwendung des Gesetzes gegen alle beruhenden Rechtspflege gebieterisch in den Vordergrund. Es darf nicht zugelassen werden, dass etwa bei einem von mehreren Angehörigen begangenen schweren Diebstahl der Anstifter straflos bleibe, während der Thäter und wohl gar der Gehülfe mit schweren Strafen belegt werden, nur weil der Verletzte aus Gründen, die einer Nachprüfung nicht unterliegen, wohl gegen die letzteren, nicht aber gegen den ersteren Strafantrag gestellt hat.

Mit Recht wird übrigens auch von den Befürwortern der Unteilbarkeit hervorgehoben, dass schon durch die Verfolgung eines einzigen Beteiligten die Schonung des Verletzten bezw. des persönlichen Verhältnisses zwischen ihm und anderen Beteiligten meist vereitelt wird, da die mangels Antrages nicht verfolgten in der Regel doch als Zeugen über ihre Beteiligung an der strafbaren Handlung öffentlich werden Rede stehen müssen.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, dass weder die Teilbarkeit noch die Unteilbarkeit an sich bei allen Antragsvergehen als der einzig richtige Grundsatz anzusehen ist. Indessen dürfte es doch m. E. bei der im Strafgesetzbuch erfolgten Regelung im Sinne der prinzipiellen Unteilbarkeit

des Antrages sein Bewenden behalten können, und zwar mit Rücksicht auf eine Einrichtung, die bei denjenigen Antragsvergehen, aus denen sich die oben gekennzeichnete erste Gruppe fast allein zusammensetzt, nach richtiger Auffassung dem Verletzten bereits die Möglichkeit einer Strafverfolgung einzelner Beteiligter bietet, ich meine das Institut der Privatklage.

§ 5. Die Stellung des § 63 St.-G.-B. zu den §§ 151—153 St.-P.-O. und zum Privatklage-Verfahren.

Nach § 151 St.-P.-O. ist die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung durch die Erhebung einer Klage bedingt, und nach § 153 ebenda erstreckt sich die Untersuchung und Entscheidung nur auf die in der Klage beschuldigten Personen. Damit ist der Grundsatz zu klarem Ausdruck gebracht, dass die Gerichte in allen Stadien des Verfahrens bezüglich der zu untersuchenden That und insbesondere auch bezüglich der zu verfolgenden Beteiligten sich unbedingt innerhalb des von der Staatsanwaltschaft in der öffentlichen Klage gegebenen Rahmens zu halten haben. Wenn sich also im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auch mit voller Sicherheit ergiebt, dass ausser dem Angeschuldigten noch andere Personen an der That beteiligt waren, so darf dennoch das mit der Sache befasste Gericht erst dann diese weiteren Beteiligten zur Untersuchung ziehen, wenn die Staatsanwaltschaft sie durch Ausdehnung der Anklage in den Kreis der Angeschuldigten hineinzieht.

Nun ist die Staatsanwaltschaft andererseits aber nach § 152 St.-P.-O. auch unbedingt verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen, also auch gegen sämtliche an einer solchen Handlung Beteiligten einzuschreiten und Anklage zu erheben.

Wenn nun im § 63 St.-G.-B. bestimmt ist, dass das Verfahren gegen sämtliche Beteiligte stattfindet, falls auch nur gegen einen von ihnen Strafantrag gestellt ist, so wird

damit zweifellos der Staatsanwaltschaft zur Pflicht gemacht, nach Stellung des Antrages das Verfahren auch gegen sämtliche Beteiligte zu eröffnen und damit den Grundsatz der Unteilbarkeit des Antrages zur Durchführung zu bringen. Wie nun aber, wenn im einzelnen Falle die Staatsanwaltschaft die Anklage nur bezüglich einzelner Beteiligter erhebt, bezüglich anderer nicht? Hat das Gericht eine Möglichkeit, die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anklage gegen alle übrigen Beteiligten zu zwingen oder wenigstens indirekt einen Druck in dieser Richtung auszuüben?

Schon vor Erlass der Strafprozessordnung war in verschiedenen Erkenntnissen des preussischen Obertribunals [1]) anerkannt, dass der § 63 St.-G.-B. das Erfordernis der Initiative der Staatsanwaltschaft nicht beseitige, und dass noch weniger dieser Paragraph dem einzelnen Beteiligten ein Recht gewähre, gegen die Erhebung der Anklage zu protestieren, weil andere Beteiligte nicht ebenfalls angeklagt seien. Seit dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung kann an der Richtigkeit dieser Ansicht kaum noch ein Zweifel bestehen, da ja, wie oben bereits hervorgehoben, das Gericht hinsichtlich der Ausdehnung des Verfahrens an die Anträge der Staatsanwaltschaft unbedingt gebunden ist. Das Gericht ist aber auch nicht in der Lage, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen oder das Verfahren einzustellen, falls dem § 63 St.-G.-B. zuwider nicht sämtliche Beteiligte in Anklagezustand versetzt worden sind. Denn nach den in §§ 201 u. 259 St.-P.-O. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen muss das Gericht gegen jeden von der Staatsanwaltschaft Angeklagten, gegen jeden „Angeschuldigten", das Hauptverfahren eröffnen, falls er der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint. Dass ausserdem auch der § 63 St.-G.-B. beachtet,

1) Vgl. Goltd. Archiv Bd. 21, S. 185 u. 186 u. a. Vgl. aber Oppenhoff, Entsch. des Obertribunals Bd. 16, S. 635.

d. h. sämtliche genügend verdächtigen Beteiligten angeklagt sein müssten, wird nirgends als Voraussetzung der Eröffnung des Hauptverfahrens bezeichnet.

Und auch zur Einstellung des Verfahrens fehlt es dem Gerichte an jeder Handhabe, da dieselbe nach § 259 St.-P.-O. nur statthaft ist, falls der erforderliche Strafantrag nicht vorliegt oder rechtzeitig zurückgenommen ist.

Unter anderen*) findet sich eine durchaus zutreffende Begründung des hier vertretenen Standpunktes in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts München.**) Es heisst da u. a., der § 63 St.-G.-B. habe nur die Bedeutung, dass die strafrechtliche Verfolgung gegen alle Beteiligten statthaft werde, wenn auch nur gegen einen Strafantrag gestellt sei, und dass demgemäss für die Staatsanwaltschaft die Verpflichtung eintrete, bezüglich aller als Thäter, Teilnehmer etc. in Frage kommenden Personen zu erwägen, ob genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage gegeben sei. Es wird dann noch weiter ausgeführt, wie das Gericht oftmals überhaupt nicht in der Lage sei zu prüfen, ob hinsichtlich der nicht angeklagten Beteiligten ein solcher Anlass gegeben sei, und wie noch viel weniger dem allein Angeklagten ein Recht des Widerspruches gegen seine Aburteilung zustehen könne, da er selber ja jedenfalls nicht mit Unrecht angeklagt sei.

Nach alledem haben zwar die Gerichte auf die Durchführung des im § 63 des Strat-Gesetz-Buches aufgestellten Grundsatzes der Unteilbarkeit im öffentlichen Strafverfahren keinen massgebenden Einfluss, immerhin ist aber seine Durchführung durch die im § 152 St.-P.-O.

---

*) Vgl. Binding, Handbuch, § 133 I, S. 636; Entsch. des R.-G. Bd. 23, S. 202. Verordnung des Kgl. Sächs. Oberappelationsgerichts v. 22. 2. 1875. Stenglein, Zeitschr. f. Ger.-Praxis u. Rs.-Wissenschaft X 265, in Oppenhoff, Kommentar zum St.-G.-B. 14. Aufl. 1901, herausgeg v. Delius, N. 5 zu § 63. Olshausen Kommentar z. R.-G.-B. 6. Aufl. 1900, Note 4a zu § 63.

**) Entsch. dieses Gerichts, Bd. I, S. 274.

statuierte unbedingte Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zum Einschreiten, das sogen. Loyalitätsprinzip, in ausreichender Weise gewährleistet.

Wesentlich anders liegt die Sache bei der Verfolgung der Antragsdelikte im Wege der Privatklage.

Hier entfällt von vornherein das die öffentliche Klage beherrschende Legalitätsprinzip und damit die einzige Bürgschaft für die Durchführung des im § 63 St.-G.-B. aufgestellten Grundsatzes. Andererseits aber giebt es auch hier für das Gericht kein Mittel, den Privatkläger zur Beobachtung des § 63 St.-G.-B. zu zwingen.

Denn nach § 423 St.-P.-O. entscheidet das Gericht auf Privatklage über die Eröffnung des Hauptverfahrens nach Massgabe der Bestimmungen, welche bei der Erhebung der öffentlichen Klage anzuwenden sind, und nach § 424 St.-P.-O. richtet sich auch das weitere Verfahren nach den für das öffentliche Verfahren gegebenen Bestimmungen.

Demnach ist bei der Privatklage für eine Einwirkung des Gerichts im Sinne einer Erstreckung der Klage auf alle Beteiligten ebensowenig Raum wie bei der öffentlichen Klage; auch hier hat das Gericht bei Eröffnung der Hauptverhandlung nur darüber zu befinden, ob die angeschuldigte Person der strafbaren Handlung hinreichend verdächtig ist, und es kann nur bei fehlendem oder zurückgenommenem Antrag, soweit davon hier die Rede sein kann, die Einstellung des Verfahrens aussprechen. Zwar ist in Erkenntnissen des früheren preussischen Obertribunals und anderer Gerichte*) die Ansicht vertreten, das Gericht sei in dem Falle, dass die Privatklage nicht gegen alle Beteiligten erhoben worden sei, befugt, das gerichtliche Verfahren solange zu beanstanden, bis dasselbe auch gegen die übrigen

*) Vgl. Oppenhoff, Sammlung, Bd. 16, S. 635, Beschluss v. 4. 16. 1875; Goltd. Archiv, Bd. 23, S. 490.

beantragt sei. Indessen dürfte diese Ansicht kaum noch vertreten werden, jedenfalls folgt die herrschende Meinung in Theorie und Praxis der hier dargelegten Ansicht.*)

So sehr auch dies Ergebnis mit dem im § 63 St.-G.-B. aufgestellten Grundsatze, es solle bezüglich des Kreises der an einer Strafthat Beteiligten jede private Willkür ausgeschlossen sein, im Widerspruch stehen mag, so steht es doch in vollem Einklange mit der ganzen Gestaltung der Privatklage in der Strafprozessordnung.

Die Privatklage ist nach letzterer ein ganz besonderes, selbständiges Mittel zur Herbeiführung der Bestrafung eines Vergehens auf Betreiben des Verletzten. Diesem ist nicht nur die Einleitung, sondern — wenigstens in der Regel — auch die Durchführung des Verfahrens, mithin auch die Beibringung von Beweismitteln etc. überlassen. Den Kläger trifft auch im Falle der Freisprechung eines Angeklagten kraft Gesetzes die Pflicht, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Da erscheint es nur als gerecht und billig, wenn das Gesetz wie in den meisten anderen Beziehungen so auch darin dem Privatkläger Freiheit lässt, gegen welche der Beteiligten er eine Klage zu erheben für zweckmässig oder auch für aussichtsreich erachtet und Klage erheben will Ganz verfehlt würde es sein, wollte man in Verkennung dieser Umstände die für den Antrag auf öffentliches Verfahren geltenden Grundsätze einfach auch auf die Privatklage zur Anwendung bringen.

Nur soviel ist zuzugeben, dass in der Erhebung der Privatklage der Antrag auf Bestrafung als das minus enthalten gedacht werden kann, sodass beispielsweise bei Uebernahme der Verfolgung im öffentlichen Interesse seitens der Staatsanwaltschaft diese nach § 63 St.-G.-B. gegen alle Beteiligten vorzugehen verpflichtet ist, auch wenn die Privatklage nur gegen einzelne Beteiligte gerichtet war.

*) Vgl. insbes Köhler, Zur Lehre vom Strafantrage Breslau, 1899. S. 123. Löwe, Komm. z. St.-P.-O., 5. Auflage, N. 26 zu § 153. Oppenhoff, Kommentar z. St.-G.-B. N. 5 zu § 63 u. dort zitierte. Olshausen N. 4b zu § 63.

Demnach ist im geltenden Rechte jedenfalls die Teilbarkeit der Verfolgung bei den im Wege der Privatklage verfolgbaren Antragsdelikten, Beleidigungen und Körperverletzungen, praktisch bereits anerkannt, sofern eben die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht.

M. E. ist damit auch dem oben erörterten Interesse des Antragsberechtigten, bei dieser Kategorie der Antragsdelikte eine Verfolgung auch nur einzelner Beteiligter herbeiführen zu können, genügend Rechnung getragen, und eine Ausdehnung der Teilbarkeit in dem Sinne, dass bei Verfolgung dieser Antragsdelikte im öffentlichen Verfahren der Antrag selber teilbar sein würde, erscheint mir nicht empfehlenswert. Denn eine derart entgegengesetzte Behandlung der beiden Gruppen von Antragsdelikten in einem so wesentlichen Punkte dürfte doch wohl nur durch ganz zwingende Gründe zu rechtfertigen sein. Wenn nun auch, wie oben dargelegt ist, manches für die Teilbarkeit des Antrages bei der einen Gruppe spricht, wirklich zwingende Gründe für eine verschiedene Behandlung haben sich aus der bisherigen Praxis keinesfalls ergeben. Es darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass bei den im Wege der Privatklage verfolgbaren Antragsdelikten dem Antrage auf Einleitung des öffentlichen Strafverfahrens in der Regel nur stattzugeben ist, wenn die Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Sobald letzteres der Fall ist, gewinnen aber die Gründe, die für eine erschöpfende, gegen alle Beteiligten gerichtete Untersuchung und damit für die Unteilbarkeit des Antrages sprechen, wiederum das Uebergewicht gegenüber den privaten Interessen des Antragsberechtigten. — Nach alledem dürfte die in unserer Strafgesetzgebung getroffene Regelung: prinzipielle Feststellung der Unteilbarkeit des Antrages mit der bei der Privatklage geschaffenen Modifikation, als eine glückliche und billige Lösung der viel umstrittenen Frage zu betrachten sein.

§ 6. Die Unteilbarkeit des Strafantrages in Ansehung der relativen Antragsdelikte.

Das Strafgesetzbuch hat nach dem Vorbilde älterer Landesgesetze bei einer Reihe von Delikten die Verfolgung nur für den besonderen Fall, dass sie von Personen begangen werden, die in einem verwandschaftlichen oder sonstigen näheren persönlichen Verhältnis zum Verletzten (vgl. §§ 247, 263, 292 St.-G.-B.) oder in einem besonderen Verhältnis zum Objekt der strafbaren Handlung (vgl. § 289 St.-G.-B.) stehen, von der Stellung des Antrages auf Bestrafung abhängig gemacht. Man nennt diese Antragsdelikte gemeinhin relative Antragsdelikte, im Gegensatze zu den absoluten, bei denen in Ansehung aller Beteiligten nur auf Antrag eine Verfolgung eingeleitet werden kann.

Dass nun bei diesen relativen Antragsdelikten jedenfalls die Verfolgung derjenigen, die nicht in einem der angegebenen besonderen Verhältnisse zum Verletzten u. s. w. stehen, nach den in Betracht kommenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches in der That von der Stellung eines Antrages nicht abhängig sei, ist wohl zur Zeit in Theorie und Praxis allgemein anerkannt.*)

I. Während man aber zunächst, wie aus mehreren Erkenntnissen des preussischen Obertribunals**) zu ersehen ist, in den fraglichen Bestimmungen, insbesondere des § 247 St.-G.-B. eine teilweise Abänderung des im § 63 St.-G.-B. aufgestellten Grundsatzes von der Unteilbarkeit des Antrages, allerdings nur hinsichtlich der persönlich Beteiligten sah, auch wohl die Verfolgbarkeit der fremden Beteiligten nur

---

*) Vgl. Entsch. des preuss. Obertribunals, Oppenhoff Bd. 14, 803; 19, 244; 20, 25. Entsch. des Reichsger. Bd. 5, 274; 7, 332; 25, 176. v. Lihst, Lehrbuch, § 145 III N. 3. Merkel, Lehrbuch, S. 241. Binding, Handbuch I, S. 368, u. a.

**) Vgl. die beiden ersten Entsch. der vorigen Note.

aus der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung (§ 247 Abs. 3) folgerte, ist man später zu der Erkenntnis gekommen, dass eine Durchbrechung der Unteilbarkeit des Antrages in der Schaffung der relativen Antragsdelikte keineswegs zu erblicken ist.

Denn wenn im einzelnen Falle nur ein Teil der Beteiligten, nämlich die „Fremden", verfolgt werden, die andern, nämlich die dem Verletzten persönlich nahestehenden aber unverfolgt bleiben, so geschieht das nicht etwa, weil der Antragsberechtigte gegen die einen die Verfolgung durch Stellung des Antrages herbeigeführt hätte, gegen die andern aber nicht, oder, was dasselbe ist, weil er den Antrag geteilt hätte, sondern es geschieht vielmehr, weil die einen, die Fremden, kraft Gesetzes verfolgt werden müssen, während die andern mangels Antrages nicht verfolgt werden können. Das ergiebt sich ganz klar aus der Fassung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen.

Im § 263 des Str.-G.-B. wird beispielsweise derjenige, der eine die näher bezeichneten Thatbestandsmerkmale aufweisende Handlung begeht, wegen Betruges für unbedingt strafbar und verfolgbar erklärt. Wenn es nun im Abs. 4 dieses Paragraphen heisst: wer einen Betrug gegen Angehörige u.s.w. begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen, so kann man auf Grund dieser Bestimmung doch nicht die Verfolgung desjenigen vom Antrage abhängig machen, der dem Verletzten völlig fremd gegenübersteht, wenn er einen Betrug begangen hat, bei dem ausser ihm zufällig Personen beteiligt sind, die zum Verletzten in einem der vom Gesetze bezeichneten Verhältnisse stehen und daher nur auf Antrag verfolgbar sind; für den Fremden gilt vielmehr das unbedingte Strafgebot des § 263, Abs. 1; er wird ex officio, von Amtswegen verfolgt, mag ein Strafantrag vorliegen oder nicht. Denn er begeht nicht einen Betrug gegen Angehörige u. s. w., sondern gegen einen ihm fremden Dritten. Für die Anwendung des Abs. 4 § 263 ist mithin kein Raum. Daran könnte also auch der

Antragsberechtigte nichts ändern, etwa indem er überhaupt keinen Strafantrag stellte oder indem er diesen ausdrücklich auf einzelne, seien es ihm nahestehende oder fremde Beteiligte, beschränkte. Stets werden kraft der unbedingten Strafandrohung des § 263 Abs. 1 alle fremden Beteiligten zur Bestrafung gezogen.

Der Gesetzgeber hat es für angebracht gehalten, die hier aus der Fassung der betreffenden allgemeinen Bestimmungen gezogene Folgerung für den Diebstahl im Abs. 3 des § 247 und für den Fall der Unterschlagung nach § 289 des St.-G.-B. in dessen Abs. 5 noch besonders auszusprechen. Mit Recht bezeichnet aber Reber*) eine solche ausdrückliche Bestimmung für dort ebenso überflüssig wie bei § 263 entbehrlich.

Richtig ist immerhin, dass der Antragsberechtigte es in der Hand hat, durch Nichtstellung des Antrages gegen die ihm nahestehenden Beteiligten deren Verfolgung zu verhindern, während doch die an derselben Strafthat beteiligten Fremden verfolgt werden müssen.

Der unser Strafsystem beherrschende Grundsatz von der Unteilbarkeit der Strafverfolgung ist damit also in der That durchbrochen, ein Grundsatz, dem der in § 63 St.-G.-B. festgestellte von der Unteilbarkeit des Antrages doch nur als ein Unter- und Folgesatz entspringt und dient. Auf die Art der Beteiligung kann dabei, wie die gesetzlichen Bestimmungen einmal lauten, auch nicht gerücksichtigt werden. Hat also beispielweise ein erwachsener Sohn gegen seinen Vater einen schweren Diebstahl begangen, und irgend ein Dritter ihm auf Zureden Beihilfe geleistet, so wird zwar der Gehilfe bestraft, der Thäter aber geht straflos aus, falls der Vater gegen ihn, seinen Sohn. keinen Antrag stellt.

Dass ein solches, dem Prinzip der Unteilbarkeit der Verfolgung direkt widersprechendes Verfahren alle die

*) Oskar Reber, Die Antragsdelikte des deutschen Strafgesetzbuchs, München 1873, I. Teil, Kap. II Satz III, S. 136.

schwerwiegenden Bedenken wider sich hat, die bereits oben gegen ein nur teilweises Vorgehen der staatlichen Organe infolge der Teilbarkeit des Antrages ins Feld geführt wurden, liegt auf der Hand. Mit Rücksicht auf solche, in der Praxis durchaus nicht seltene Fälle sagte v. Schwarze*) bereits vor langen Jahren: „Es ist jedenfalls ein peinliches, auch den Verletzten schwer treffendes Resultat, wenn der Haussohn infolge der Verzeihung seines Vaters straffrei ausgeht und der Dritte, welcher ihm Hilfe geleistet hat, bestraft wird, hierbei vielleicht sogar der Sohn selbst als Belastungszeuge aufgerufen und damit die Schonung der Familie, welche den Gesetzgeber zu obiger Vorschrift und den Verletzten zur Verzeihung bewog, illusorisch wird“ v. Schwarze verweist gleichzeitig auf den Artikel 103 des St.-G.-B für d. Königr Sachsen von 1855 als für eine etwaige Abänderung im Reichs-St.-G.-B. beachtlich. Dieser Artikel lautet im Absatz 2: „Gehilfen und Begünstiger eines Verbrechens, dessen Urheber nur auf Antrag straffrei ist, sind jedoch nur dann zur Strafe zu ziehen, wenn gegen den Urheber oder wenigsten gegen einen der Miturheber ein Antrag auf Bestrafung gestellt worden ist.“

In den Motiven**) war dazu ausgeführt, dass die Bestrafung des Gehilfen bei Straffreiheit des Urhebers dem Gerechtigkeitsgefühl widerspreche.

Uebrigens enthielt auch das St.-G.-B. für d. Königr. Württemberg von 1839 bereits eine ähnliche Bestimmung. Es heisst dort nämlich im Art. 339, nachdem im ersten Absatze bestimmt ist, dass Entwendungen unter Verwandten nur auf Antrag strafbar sein sollen, im Absatz 2: „In Beziehung auf fremde Teilnehmer an solchen Entwendungen tritt die Bestimmung des Art. 87 ein“. Art. 87 aber lautet: „Wenn die grössere oder geringere Strafbarkeit einer That

---

*) v. Schwarze, Zur Revision des Strafgesetzbuchs, im Gerichtssaal Bd. 26, S. 577 ff. auf S. 588.

**) Vgl. Krug, Kommentar, zu Art. 103 S. 213.

auf persönlichen Verhältnissen des Urhebers zu dem Geschädigten beruht, so sollen die Verhältnisse auch bei der Bestrafung des Gehülfen berücksichtigt werden."

Hieraus folgert Hufnagel*) ganz richtig, dass gegen die fremden Teilnehmer an einer solchen Entwendung allein nicht vorgegangen werden könne.

Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck gebrachte Gedanke ist m. E. durchaus gesund und wert, bei einer Revision des Str.-G.-B. in letzterem zur Geltung gebracht zu werden. Es könnte das etwa in der Form geschehen, dass der Abs. 3 des § 247 folgende Fassung erhielte: „Diese Bestimmungen finden auf diejenigen, die nicht in einem der vorbezeichneten Verhältnisse stehen, keine Anwendung, falls sie als Anstifter oder Thäter zu bestrafen sind". Auf diese Bestimmung müsste dann in den übrigen Fällen bei § 263 etc. Bezug genommen werden.

II Von der soeben als irrig gekennzeichneten Auffassung ausgehend, dass die verschiedene Behandlung der Fremden und der dem Verletzten nahestehenden Beteiligten — dort Verfahren ex officio, hier Verfolgung nur auf Antrag — als eine teilweise Durchbrechung der Unteilbarkeit des Antrages zu betrachten sei, sind einzelne so weit gegangen, die Anwendbarkeit des Unteilbarkeitsprinzips auch für den Kreis derjenigen Beteiligten zu leugnen, die zu dem Verletzten in einem der durch den Antrag privilegierten Verhältnisse stehen.

Schon Risch**) betrachtete es als einen aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Satz des geltenden bayrischen Rechtes, dass bei den relativen Antragsdelikten eine Modifikation des Unteilbarkeitsprinzips eintrete, insofern ein spezieller Antrag gegen die „verbundenen" d. h. persönlich nahestehenden Person als solche und somit, wenn deren mehrere seien, gegen jede einzelne gefordert werde.

*) Hufnagel, Kommentar, Anm. 12 zu Art, 339, S. 354.

**) Dollmann-Risch, Kommentar z. St.-G.-B. für d. Königr. Bayern, S. 810, N. 2 b.

Für das jetzt geltende Recht vertritt diesen Standpunkt Reber in seiner bereits erwähnten Monographie. Während er zunächst*) Unteilbarkeit der Strafverfolgung und Unteilbarkeit der Antrages scharf scheidet und betont, dass die Unteilbarkeit der Verfolgung nur beim Familiendiebstahl positiv aufgehoben sei, so nennt er an einer späteren Stelle**) den § 247 des Str.-G.-B. den Gegensatz der Unteilbarkeit der Verfolgung und des Antrages. „Mag man", so heisst es auf Seite 443, „mit mir diese Teilbarkeit als eine objektive — inbezug auf die Handlung — oder mit andern als eine relative — inbezug auf die Verfolgung der Person — betrachten, immer ist die Handlung jeder einzelnen verbundenen Person mit dem Privilegium des Antrages umgeben."

Nun ist aber bereits eingehend dargelegt, dass der im § 63 des Str.-G.-B. hinsichtlich des Antrages ausgesprochene Grundsatz durch die gleichzeitige Schaffung der relativen Antragsdelikte gar nicht berührt, vielmehr nur der im übrigen allerdings herrschende Grundsatz von der Unteilbarkeit der Verfolgung durchbrochen wird, insofern als das Verfahren nicht gegen sämtliche Beteiligte stattfindet, wenn der Antragsberechtigte keinen Antrag gegen die privilegierten Beteiligten stellt. Mangelt es aber an einer ausdrücklichen gesetzlichen Beschränkung der Unteilbarkeit des Antrages auf die absoluten Antragsdelikte, so muss es bei dem im § 63, im allgemeinen Teile des Str.-G.-B. generell aufgestellten Prinzipe auch in Ansehung der relativen Antragsdelikte sein Bewenden behalten.

Zutreffend wird in einer unsere Frage betreffenden Entscheidung des Reichsgerichts***) darauf hingewiesen, dass

---

*) A. a. O. Satz 117, S. 136, vgl. auch Satz 132, S. 198.

**) A. a. O. Satz 432, S. 443.

Uebrigens vertrat auch Oppenhoff in seinem Kommentar früher diese Ansicht, in der neuesten 14. Auflage ist dieselbe aber aufgegeben, vgl. das. N. 4 zu § 63.

***) Entsch. Bd. 17, S. 246 ff.; vgl. auch Entsch. Bd. 28, S. 324. Olshausen, N. 3 zu 63.

im § 247 Abs. 3 des Str.-G.-B. die Verfolgbarkeit der Fremden im Falle der Nichtstellung des Antrages ausdrücklich ausgesprochen sei; hätte aber auch andrerseits eine Ausnahmebestimmung bezüglich des Umfanges der Verfolgung bei Stellung des Antrages geschaffen werden sollen, so hätte es doch nahe gelegen, dieselbe hier ebenfalls ausdrücklich zu treffen; das Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung beweise deutlich den Willen des Gesetzgebers, dass der Grundsatz des § 63 auch hier Geltung haben solle.

Zwar ist richtig, was Reber a. a. O. zur Verteidigung seiner Ansicht ausführt: „Wer den Antrag gegen seinen Dienstboten . . . gestellt hat, nicht wissend, dass dabei auch sein Kind beteiligt sei, von dem kann man doch gar nicht ohne weiteres vermuten, dass er auch die Teilnahme oder Begünstigung seines Kindes verfolgt wissen wolle.“ Aber die Ausdehnung der Verfolgung auch auf die im Antrage nicht genannten Beteiligten erfolgt nicht etwa auf Grund der Vermutung, dass der Wille des Antragstellers auf die Verfolgung aller gerichtet sei, sondern kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, die der Gesetzgeber getroffen hat, weil er die Nachteile einer von der Willkür des Antragsberechtigten abhängenden Verfolgung der einzelnen Beteiligten für schwerwiegender hält als diejenigen der Durchführung der Verfolgung gegen sämtliche Beteiligte selbst wider den Willen des Antragstellers. Das von Reber vorgeführte Argument ist also nur de lege ferenda gegen das im § 63 des Str.-G.-B. auch für die relativen Antragsdelikte aufgestellte Prinzip zu verwerten. Nur in dieser Hinsicht haben sich auch v. Schwarze und Köstlin*) seiner bedient, auf die Reber sich a. a. O. beruft.

Mag nun auch vielleicht gerade bei einer Mehrheit solcher Beteiligter, die dem Verletzten persönlich nahe stehen, häufig bei diesem der Wunsch, nur einzelne der-

*) v. Schwarze, Komm. z. St.-G.-B. (5. Aufl.), S. 273, N. 27 zu § 63. Köstlin, System des deutschen Strafrechts 1855, S. 525.

selben unter Schonung der übrigen zur Rechenschaft zu ziehen, besonders stark sich regen, so ist es doch im Interesse einer gesunden Rechtspflege nur zu begrüssen, dass das Gesetz dem Verletzten die Erfüllung dieses Wunsches rundweg versagt.

Für die Fälle aber, wo sich nach Stellung des Strafantrages gegen einen persönlich Beteiligten die Beteiligung noch anderer solcher Personen herausstellt, die der Antragsteller unter allen Umständen geschont wissen will, steht ihm ja ein Weg zur Erreichung seines Zweckes offen in der Zurücknahme des Strafantrages, die dann zur Einstellung der Verfolgung gegen sämtliche Beteiligte führt.

Auf Grund der positiven Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches kommen wir sonach zu folgendem Ergebnis: Bei den relativen Antragsdelikten sind, falls daran mehrere beteiligt sind, von denen die einen dem Verletzten persönlich nahe stehen, die andern nicht, die fremden Beteiligten ohne Antrag von Amtswegen zu verfolgen, die übrigen dagegen nur auf Antrag, und zwar gemäss § 63 des Str.-G.-B. sämtlich, auch wenn nur gegen einzelne von ihnen ein Antrag gestellt worden ist.

§ 7. Unteilbarkeit des Antrages und Form der Antragstellung.

I. Der § 63 des Str.-G.-B. sagt kategorisch: „Der Antrag kann nicht geteilt werden“. Völlig korrekt gestellt ist der Antrag eigentlich also nur dann, wenn er auf die Bestrafung sämtlicher Beteiligter gerichtet ist. Denn nur dann decken sich in einer jeden Zweifel ausschliessenden Genauigkeit der Wille des Gesetzes und der des Antragstellers. Eine gleiche Uebereinstimmung und damit die unbedingte Wirksamkeit des Antrages ist aber auch dann anzunehmen, falls letzterer ohne besondere Benennung der Beteiligten auf die Verfolgung der „That“ schlechthin gerichtet ist. Denn die „That“ ist ja im Grunde genommen nichts als der Inbegriff der Handlungen aller derer, die zu dem verbrecherischen Erfolge in irgend einer strafrechtlich

zu ahndenden Form zusammengewirkt haben, und jede dieser Handlungen kann doch nur in ihrem Subjekte und muss in diesem verfolgt und geahndet werden. Der Antrag auf Bestrafung der „That“ schlechthin kann also nur als ein auf die Bestrafung sämtlicher Beteiligter gerichteter verstanden werden, er ist mithin unbedingt wirksam*), dagegen spricht auch nicht etwa der Satz 2 des § 63: „Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche Beteiligte statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist“ Denn er soll nicht etwa zum Ausdruck bringen, dass im Antrage mindestens ein Beteiligter persönlich namhaft gemacht werden müsste, dass das Verfahren mithin nicht stattfinde, falls keiner der Beteiligten im Antrage genannt sei, seine Bedeutung ist vielmehr, wie sogleich zu erörtern sein wird, eine ganz andere.

II. Wie steht es nun aber mit der Wirksamkeit eines Antrages, der dem § 63 Satz 1 zuwider nicht auf die Bestrafung sämtlicher Beteiligter gerichtet ist, und zwar einmal für den Fall, dass der Berechtigte sich darauf beschränkt, den Antrag nur gegen einen oder einzelne der Beteiligten zu stellen, und zum andern für den Fall, dass der Antragsteller ausdrücklich die Unterlassung der Verfolgung gegen diejenigen Beteiligten verlangt, die von dem Antrage nicht betroffen werden?

Für den ersteren Fall sind wir aller Zweifel durch die positive Bestimmung eben jenes Satzes 2 des § 63 überhoben, dass das Verfahren gegen sämtliche Beteiligte stattfindet, auch wenn nur gegen einen von ihnen auf Bestrafung angetragen worden ist.

Zu demselben Ergebnis auch bezüglich des letzteren Falles, also bei ausdrücklicher Beschränkung des Antrages auf einzelne Beteiligte, kommt auch hier nach dem Vor-

---

*) Vgl. Entsch. des Reichsger. Bd. 5, S. 268; 6,212; 7,35; 9,95; 8,276; s. a. Oppenhoff Komm. N. 18 zu § 61; Olshausen N. 40 u. 41 zu § 61.

gange von Risch*) bei Erörterung dieser Frage Reber.**) Der § 63, so führt er aus, sage nicht, ein geteilter Antrag sei unwirksam, sondern er verbiete geradezu die Teilung des Antrages: eine diesem Verbote zuwider dem Antrage beigefügte Beschränkung auf einzelne Beteiligte sei also einfach als nicht vorhanden zu betrachten, der Antrag sei also voll wirksam.

M. E. ist aber eine so strenge Auslegung des § 63 nicht haltbar.

Durch die Schaffung des Antragserfordernisses ist das Recht des Verletzten, durch seine freie Willenserklärung im Antrage die Verfolgung der an einer strafbaren Handlung beteiligten Personen herbeizuführen, ausdrücklich anerkannt. Nur wenn der Wille des Verletzten bzw. Antragsberechtigten wirklich und unzweideutig als auf die Verfolgung gerichtet erscheint, kann demnach letztere eröffnet werden. Wenn nun der Berechtigte den Antrag nur gegen einen oder einzelne der Beteiligten stellt, so könnte es allerdings als zweifelhaft erscheinen, ob er auch die Verfolgung der übrigen will. Für diesen Fall greift aber eben die erwähnte Bestimmung des § 63 Satz 2 Platz, die einen solchen Antrag ausdrücklich als wirksam erklärt. Wenn hier über die Willenserklärung des Antragsstellers hinaus das Verfahren gegen sämtliche Beteiligte eröffnet wird, so erklärt sich dies einfach so: Das Gesetz sieht und anerkennt in dem Antrage in erster Linie den Willen des Antragsstellers, dass derjenige, gegen den sein Antrag sich richtet, jedenfalls und unter allen Umständen verfolgt werde, und es nimmt demzufolge an, dass der Antragsteller, da die Verfolgung des einen Beteiligten nur bei

*) Dollmann-Risch a. a. O., S. 611: »Bei absoluten Antragsfällen macht die Beschränkung des Antrages auf bestimmte Personen den Antrag nicht unwirksam, und es ist der Grund der Beschränkung, ob Absicht, Indifferenz, faktischer oder Rechtsirrtum immer nur von ein und derselben Folge der Totalität begleitet.«

**) A. o. O. S. 439.

gleichzeitiger Verfolgung aller übrigen statthaft ist, auch diese letztere wolle oder wenigstens mit in den Kauf nehme.

Erklärt nun aber der Antragsberechtigte bei Stellung des Antrages gegen den einen Beteiligten zugleich ausdrücklich, dass er die übrigen nicht verfolgt wissen wolle, so liegt überhaupt kein den gesetzlichen Anforderungen entsprechender Strafantrag vor, sondern vielmehr eine bestimmte Willenserklärung, dass er die vom Gesetze allein für zulässig erklärte, nämlich die ungeteilte Verfolgung aller Beteiligten nicht wolle. Eine solche ausdrückliche Beschränkung des Antrages muss daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dessen Unwirksamkeit im Gefolge haben, wenn anders nicht die Strafverfolgung statt auf Antrag des Verletzten gegen dessen ausgesprochenen Willen soll eröffnet werden*).

In einer Entscheidung des Reichsgerichts**) handelt es sich um einen Fall, wo der Ehemann gegen den des Ehebruches mit seiner Frau schuldigen Antrag auf Bestrafung gestellt hatte mit dem Hinzufügen, dass er die Bestrafung seiner Frau nicht beantrage.

Es kann zweifelhaft sein, ob ein solcher Zusatz, wie das Reichsgericht annimmt, stets nur dieselbe Bedeutung habe, als wie wenn der Antrag ohne jeden Zusatz nur gegen den mitschuldigen Mann gerichtet worden wäre, also gar keine; die Willensmeinung des Antragstellers wird im einzelnen Falle doch sorgfältig zu erforschen sein. Jedenfalls hat aber das Reichsgericht in dieser Entscheidung ausdrücklich anerkannt, dass sich dann an dem die Strafverfolgung bedingenden Willen des Antragstellers zweifeln lasse, wenn dem Antrage Bedingungen, Vorbehalte u. s. w. zugefügt werden, welche erkennen lassen, dass der Antrag-

*) Ebenso Entsch. des R.-G. 6, 152; 7, 35. Hölschner, Strafrecht, S. 717; H. Meyer, Lehrbuch S. 316 u. 368; Nessel, Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichs-St.-G.-B., Berlin 1873, S. 49; vgl. Oppenhoff, Komm., N. 2 zu § 63; Olshausen, N. 44 u. 45 a. zu § 63.

**) Bd. 6, S. 152 f.

steller, falls ihnen nicht entsprochen werden würde, die Herbeiführung der Verfolgung überhaupt nicht beabsichtigt habe.

In der ausdrücklichen Ausnehmung einzelner Beteiligter bei Stellung des Antrages liegt aber zweifellos ein solcher Vorbehalt. Allerdings wird die Form des Antrages selber häufig eine ganz bestimmte und klare Auslegung des Willens des Antragstellers unmöglich machen, und es dürfte sich daher empfehlen, dass die verfolgende Behörde in allen Fällen, in denen nach der Form des Antrages Zweifel darüber obwalten können, ob der Antragsteller die Verfolgung unter allen Umständen eingeleitet wissen oder die Ausschliessung einzelner Beteiligter von der Verfolgung zur Bedingung machen will, sich über den wahren Willen des Antragsstellers durch Nachfrage bei demselben vergewissere. Auf diese Weise wird mit Sicherheit vermieden, dass etwa das erkennende Gericht den Antrag als unzulässig bedingt erachtet und das Verfahren einstellt, nachdem inzwischen die Frist zur Antragstellung verstrichen und die Nachholung desselben unmöglich geworden ist*)

Ausdrücklich ist ein solches Verfahren vorgesehen in dem norwegischen Gesetze über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. Juli 1887.**) Es heisst dort im § 84 Abs. 3 hinsichtlich des unserem Antrage auf Bestrafung genau entsprechenden „Begehrens" des Verletzten nach Strafverfolgung: „Ein solches Begehren muss (rectius darf), um berücksichtigt zu werden, keinen Mitschuldigen von der Verfolgung ausschliessen. Auf Mitschuldige, welche nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, kann die Verfolgung ausgedehnt werden, wenn der Verletzte nicht auf Anfrage sein Begehren zurückzuziehen vorzieht."

---

*) Vgl. v. Schwarze, Komm., S, 274, Note 3 zu § 63; Köstlin, System, S. 526.

**) Beilage zu Bd. 9 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechts Wissenschaft.

Nach dem letzten Absatz des § 84 a. a. O. kann das Begehren nur bis zur Erhebung der Anklage zurückgezogen werden, sodass es zu einer Einstellung des Verfahrens wegen ungenügenden Antrages durch das erkennende Gericht nicht leicht mehr kommen kann.

III. § 8. Der Kreis der „Beteiligten" im Sinne des § 63.

I. Die Fassung des § 63 Satz 2 hat zu Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten darüber Veranlassung gegeben, ob ein wirksamer Strafantrag auch dann vorliege, wenn diejenige Person, gegen die als vermeintlich beteiligte der Berechtigte allein den Antrag gestellt hat, sich im Laufe des Verfahrens als an der strafbaren Handlung gänzlich unbeteiligt und unschuldig herausstellt.

Mehrfach hat man in der Wissenschaft[1]) wie in der Rechtsprechung[2]) diese Frage dahin beantwortet, dass in einem solchen Falle ein Antrag gegen einen Beteiligten gar nicht vorliege: das Verfahren müsse also eingestellt werden und zwar auch gegen diejenigen, die sich in der auf jenen Antrag hin eingeleiteten Untersuchung als wirkliche Beteiligte herausgestellt hatten.

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht ist zuerst Fuchs[3]) mit grosser Entschiedenheit und in ausführlichen Darlegungen aufgetreten.

Der Begriff Beteiligte, so führt er ungefähr aus, müsse hier in einem formell-prozessualischen Sinne verstanden werden: die Staatsanwaltschaft hat darüber zu entscheiden, wen sie als Beteiligten in das vorbereitende und gerichtliche Verfahren hineinzuziehen habe: mit der Stellung des

---

Vgl. die Reichsgerichtsentscheidung.

1) Vgl. insbes. Binding, Handbuch, S. 639 V, und Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrage, Leipzig 1881, S. 30.

2) Oppenhoff, Entsch. des Obertribunals, Bd. 14, S. 32; 17, S. 817. Stenglein, Zeitschrift f. Ger.-Praxis etc., Bd. 2, S. 215.

3) Fuchs, im Gerichtssaal, Bd. 26, S. 147.

Antrages gegen denjenigen, den der Verletzte für beteiligt halte und die Staatsanwaltschaft durch Eröffnung des Vorverfahrens zum Beteiligten stempele, sei der Antrag gewissermassen durch den Mund des Gesetzes (§ 63 S. 2) auch bei den übrigen Beteiligten als gestellt zu erachten, und es sei widersinnig, diese zunächst nach § 63 aus formell-prozessualischen Gründen mit Recht verfolgten ausser Verfolgung setzen zu wollen, trotzdem sich in der Untersuchung gerade ihre Schuld und Beteiligung an der zur Aburteilung kommenden That erwiesen habe.

Wenn nun auch das Hinüberspielen der Sache auf das prozessualische Gebiet nicht ganz unbedenklich erscheint, so steht es m. E. doch ausser Zweifel, dass der Gesetzgeber die von Fuchs aufgezeigten Konsequenzen jener ersten Ansicht nicht gewollt habe und dass die von Fuchs vertretene Auffassung mit der Fassung des § 63 wohl in Einklang zu bringen und für richtig zu erachten ist. Denn wie schon hervorgehoben wurde, ist für die Wirksamkeit eines Antrages nicht etwa das wesentlich, dass mindestens einer der Beteiligten mit Namen genannt sei — insbesondere hat der Satz 2 des § 63 nicht diesen Sinn —, wesentlich ist vielmehr nur die unzweideutige Erklärung, dass der Antragsteller die Verfolgung der angezeigten strafbaren Handlung wolle. Somit kann es, weil unwesentlich, der Wirksamkeit des Antrages keinen Abbruch thun, wenn der Berechtigte im Antrage eine unbeteiligte Person nennt, weil er sie irrtümlich für beteiligt hält, sofern sein Wille, dass die Handlung bestraft werde zu klarem Ausdrucke kommt.

In der Regel ist also ein solcher Antrag jedenfalls für wirksam zu erachten. Diese Regel erleidet allerdings, eine Ausnahme für den Fall, dass der Antragsteller ausdrücklich erklärt, er wolle die Strafverfolgung nur unter der Bedingung, dass der im Antrage allein genannte wirklich an der That beteiligt sei. In diesem Falle muss, sofern man einen solchen Antrag nicht von vornherein als

unzulässig bedingt und unwirksam behandeln will, das Verfahren jedenfalls dann eingestellt werden, wenn sich die Unbeteiligtheit des im Antrage genannten herausstellen sollte, denn die Fortführung des Verfahrens würde dann im direkten Widerspruche zu dem im Antrage klar ausgesprochenen Willen des Antragstellers stehen und daher gesetzwidrig sein.*)

II. Wenn § 63 von den an einer strafbaren Handlung Beteiligten spricht, so ist natürlich der Begriff strafbare Handlung hier nicht im engeren Sinne als das strafbare Thun oder Lassen des einzelnen Individuums, sondern als die That in ihrem gesamten historischen Zusammenhange, soweit sich dieselbe als das Produkt einer wenn auch von mehreren und mit einem verschiedenen Grade des verbrecherischen Willens entfalteten, aber auf dasselbe Ziel, gegen dasselbe Rechtsgut gerichteten und darum einheitlichen Thätigkeit.

An einer strafbaren Handlung in diesem Sinne haben nach der im § 63 selber gegebenen Erläuterung als beteiligt zu gelten „Thäter und Teilnehmer".

Mithin müssen ohne Zweifel und in erster Linie als beteiligt gelten diejenigen, bei denen die Thatbestandsmerkmale der Teilnahme im Sinne der §§ 47 bis 49 des Str.-G.-B. vorliegen, also die Mitthäter, Anstifter und Gehilfen im technischen Sinne des Wortes.**) In allen diesen Fällen handelt es sich um ein vorsätzlich rechtswidriges, also bewusst auf einen verbrecherischen Erfolg gerichtetes Zusammenwirken.

Nun ist aber auch der andere Fall denkbar und auch schon praktisch geworden, dass mehrere ohne einen solchen

*) Für die hier vertretene Auffassung u. a. Binding, Handbuch I, S. 637, note 2; Köhler, a. a. O. S. 81 u. 123; Oppenhoff, Komm., N. 18 zu § 61., Olshausen, Komm., N. 42 u. 42 zu § 63; vgl. Entsch. des Reichsger., Bd. 7 S. 35; 8, S. 726. Rspr. Bd. 7, S, 201.

**) Vgl. Entsch. des Reichsger, Bd. 23, S. 196 (Mitthäter); Bd. 23, S. 175 (Anstiftung); Bd. 16, S. 25 (Beihülfe).

verbrecherischen Vorsatz durch gemeinschaftliche Thätigkeit einen Erfolg herbeigeführt haben, für den beide strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, falls Strafantrag gestellt ist.

Hierher gehört der folgende Fall, der dem Reichsgericht*) zur Entscheidung vorgelegen hat: Es hatten zwei Männer einen Wagen, den einer allein nicht bewegen konnte, in fahrlässiger Weise ins Rollen gebracht und die Verletzung von Passanten herbeigeführt. Nur gegen einen der beiden war wegen fahrlässiger Körperverletzung Strafantrag gestellt, die strafrechtliche Verfolgung war aber auch gegen den andern eingeleitet.

Das Reichsgericht hat, und m. E. mit vollem Recht, angenommen, dass auch für ein solches nicht bewusst rechtswidriges Zusammenwirken der § 63 Geltung habe. Nur möchte ich nicht, wie das Reichsgericht eine dahin gehende Absicht des Gesetzgebers daraus folgern, dass der Ausdruck Beteiligte im § 63 durch den Zusatz: Thäter und Teilnehmer erläutert ist. Dieser Umstand könnte ebensogut für die gegenteilige Ansicht verwertet werden, dass nur die in den §§ 47—49 des Str.-G.-B. aufgeführten Fälle gemeint seien, da man den Begriffen „Thäter“ und „Teilnehmer“ als Wiederholungen der dort eingeführten technischen Bezeichnungen entsprechen kann. Ausschlaggebend erscheint mir vielmehr die vom Reichsgericht in zweiter Linie berücksichtigte Erwägung, dass nach der Entstehungsgeschichte des § 63 die fragliche Bestimmung nur den Sinn und Zweck haben kann, die Verfolgung einer nur auf Antrag strafbaren That in ihrem vollen Umfange, also eine erschöpfende Untersuchung herbeizuführen, ohne dass auf die Art und Beteiligung irgendwie verschiedenes Gewicht gelegt werden sollte. Entscheidend kann also nur sein, ob wirklich eine auf dem bewussten Zusammenwirken mehrerer beruhende, in sich zusammenhängende einheitliche

*) Entsch., Bd. 20, S. 54 ff, vgl. auch neuestere Entsch. v. 20. 2. 00, Bd. 33, S. 161.

Handlung vorliegt, mag nun der Vorsatz der Beteiligten auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtet gewesen sein oder nicht. Die Gründe, die die gesetzliche Aufstellung des Unteilbarkeitsprinzips rechtfertigen, treffen in beiden Fällen in ganz gleicher Weise zu. Mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung muss also die Unteilbarkeit auch in beiden Fällen gleiche Geltung haben.

III. Eine einheitliche Handlung, auf die der § 63 Anwendung findet, ist auch das sogenannte fortgesetzte Verbrechen. Bekanntlich hat das Strafgesetzbuch den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nicht aufgestellt, er ist indes von Wissenschaft und Rechtsprechung mit Recht als brauchbar und berechtigt anerkannt. Das fortgesetzte Verbrechen kennzeichnet sich als eine Reihe von Einzelhandlungen, bei denen sich aus der Gleichartigkeit des Objektes, der Art und Zeit der Ausführung u. s. w darauf schliessen lässt, dass sie sämtlich Ausflüsse eines auf eine dauernde oder wiederholte Thätigkeit gerichteten verbrecherischen Willens sind, sodass die einzelnen Bethätigungen des verbrecherischen Willens nicht als mehrere selbständige Handlungen im Sinne des § 74 des Str.-G.-B. zu bestrafen sind, sondern als eine einzige That.

Diese Konstruktion des fortgesetzten Verbrechens hat in Ansehung der an einem solchen beteiligten Personen zur notwendigen Folge, dass mit der Stellung des Antrages gegen irgend einen von denen, die sich entweder an der gesamten Strafthat oder aber an einzelnen Teilhandlungen als Mitthäter, Gehülfen oder sonstwie beteiligt haben, die Verfolgung gegen alle übrigen ebenfalls statthaft wird, die sich in einer der eben bezeichneten Formen an dem fortgesezten Verbrechen beteiligt haben.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass etwa jemand an einer der Einzelhandlungen als Mitthäter, an einer anderen wiederum als Gehülfe sich beteiligt hat, sodass diese Handlungen in Ansehung seiner Beteiligung einen verschiedenen rechtlichen Charakter tragen. Denn

immer bleibt ausschlaggebend die Zugehörigkeit dieser Handlungen zu dem rechtlich als eine einzige Handlung zu betrachtenden fortgesetzten Delikte, das in seinem ganzen Umfange durch den Antrag verfolgbar geworden ist. Letzterer wirkt daher selbst gegen diejenigen, die sich erst nach Stellung des Antrages in irgend einer Form an dem fortgesetzten Verbrechen beteiligt haben[1]). Denn der auf dessen Bestrafung gerichtete Antrag umfasst eben alle Handlungen, die zur Zeit der Aburteilung als Bestandteile des fortgesetzten Verbrechens aufgedeckt sind, wirkt also in Ansehung der an ihnen beteiligten Personen auch in die Zukunft hinein.

§ 9. Die Begünstigung bei den Antragsdelikten.

Nach § 63, Satz 2 St.-G.-B. findet das Verfahren gegen sämtliche Beteiligte sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

Ueber die Tragweite dieser Bestimmung bezüglich der Begünstigung herrscht in der Wissenschaft eine grosse Meinungsverschiedenheit von teilweis sehr tiefliegender Natur, die im wesentlichen in der eigentümlichen, wenig folgerichtigen Behandlung der Begünstigung im deutschen Strafgesetzbuche ihren Grund hat.

Mag man mit Herzog[2]) die Begünstigung bezeichnen als „ein Attentat gegen die sich auf dem regelmässigen Wege vollziehende oder doch auf diesem Wege zu erwartende Wiederherstellung der durch das Verbrechen oder Vergehen verletzten Rechtsordnung“ oder mit v. Buri[3]) ihr Wesen erblicken in der „Aufrechterhaltung einer strafbaren

1) In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht wiederholt und noch neuestens ausgesprochen, vgl. Entsch. Bd. 17, S. 127 u. Goltd. Archiv, Bd. 47, S. 157 ff. v. 25. 1. 00.

2) Herzog, im Goltd. Archiv, Bd. 29, S. 115 ff.

3) v. Buri, im Gerichtssal, Bd. 29, S. 33.

Rechtsverletzung“ immer setzt die Begünstigung begriffsmässig die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens voraus, richtet sich gegen dasselbe Rechtsgut wie dieses und erscheint in seiner notwendigen Beziehung auf dieses „als ein Nebenverbrechen“ neben dem „Hauptverbrechen“[1]) als eine nur nach Vollendung des letzteren geleistete Beihülfe.

Während nun die meisten älteren Strafgesetzbücher der deutschen Einzelstaaten die Begünstignng dieser ihrer Natur entsprechend im allgemeinen Teile im Anschluss an die Teilnahme behandelten, hat das deutsche Strafgesetzbuch sie gemeinsam mit der Hehlerei als an sich selbständiges Delikt im besonderen Teile behandelt. Es bestimmt im § 257, dass derjenige, der nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Teilnehmer wissentlich Hülfe leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile seines Verbrechens oder Vergehens zu sichern, wegen Begünstigung zu bestrafen ist.

Dieses Vorgehen des Gesetzgebers hat für uns die besondere Bedeutung, dass an sich, wie bei jedem anderen selbständigen Delikte im besonderen Teil geschehen ist, auch hier für die Begünstigung ausdrücklich hätte gesagt werden müssen, dass bezw. wie weit die Verfolgung nun auf Antrag eintrete, um die Begünstigung zum Antragsdelikte zu stempeln. Da das Gesetz aber in dieser Beziehung vollständig schweigt, so erscheint die Annahme als gerechtfertigt, dass die Begünstigung Antragsdelikt nicht sei und nicht sein könne.[2])

---

1) S. v. Schwarze, ebenda, S 373.

2) Vgl. Binding, Handbuch, S. 637 II: »Die Begünstigung ist nie Antragsvergehen.« Olshausen, Kommentar, N. 49 zu § 257: »Berücksichtigt man, dass nach der Methode des Strafgesetzbuches bei jeder strafbaren Handlung, die nur auf Antrag erfolgbar ist, solches ausdrücklich an der betreffenden Stelle hervorgehoben ist, so wird man, mangels einer solchen Vorschrift bei der Begünstigung von vornherein dahin geführt, dass diese ein Antragsdelikt nicht sei.« Vgl. auch Herzog, Goltd. Archiv, S. 117—137.

Wie erklärt es sich aber dann, dass im § 63 hinsichtlich der Antragsdelikte der Begünstiger ausdrücklich neben dem Thäter und Teilnehmer als zum Kreise derjenigen gehörig aufgeführt wird, gegen die erst nach Stellung des Strafantrages eingeschritten werden kann?

Die einen, wie Herzog und v. Schwarze*) finden sich in der einfachen Weise mit § 63 ab, dass sie die Bestimmung bezüglich des Begünstigens nur auf § 247 St.-G.-B. beziehen. In § 247 sei, so führen sie aus, allerdings ausdrüklich bestimmt, dass der Begünstiger, falls er in einem der daselbst verzeichneten Verhältnisse zum Verletzten stehe, nur auf Antrag, d. h. beim Fehlen eines Antrages nicht bestraft werden solle, trotzdem vielleicht andere, fremde Beteiligte verfolgt würden, es handele sich hier um eine positivrechtliche Ausnahme von der sonst stets eintretenden Verfolgung von Amtswegen, und für diesen Fall allein gelte die Bestimmung des § 63 für den Begünstiger, im übrigen sei derselbe stets von Amtswegen zu verfolgen, ohne Rücksicht darauf, ob bezüglich der begünstigten That Strafantrag gestellt sei.

M. E. liegt aber bei der ganz allgemeinen Fassung der fraglichen Bestimmung des § 63 der Widerspruch einer so einschränkenden Auslegung des Gesetzes mit dessen Sinn und Absicht zu klar auf der Hand, als dass es einer eingehenden Widerlegung bedürfte.

Die meisten, wie insbesondere Binding und Olshausen**) suchen die Erklärung in der Natur der Begünstigung als einer besonderen Form der Teilnahme an einer anderen strafbaren Handlung. Sie folgern aus dieser besondern Natur der Begünstigung, dass aus rein legischen und systematischen Gründen der Thatbestand der Begünstigung in gewissen Fällen erst dann gegeben sein könne, nachdem durch Stellung des Strafantrages bezüglich der Hauptthat diese strafrechtlich verfolgbar geworden und damit erst die Möglichkeit eines strafbaren Eingriffes

*) a. a. O. in Goltd. Archiv.
**) Vgl. die erste Note der vorigen Seite.

in die durch Verfolgung der Beteiligten sich bethätigende Rechtspflege geschaffen sei. Recht präzis hat Olshausen a. a. O. diesem Gedanken Ausdruck verliehen mit folgenden Worten: „Wenn trotzdem (d. h. trotzdem, dass im § 257 vom Antrage keine Rede ist) die Fassung der §§ 63, 247 Abs. 3 darauf hinzudeuten scheint, dass die Verfolgung der Begünstigung von einem Strafantrage abhängig sei, so kann das nur Veranlassung zu der Untersuchung geben, ob der Umstand, dass die Begünstigung die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens zur Voraussetzung hat, dahin seine Wirkung äussere, dass die Verfolgung der Begünstigung eines Antragdeliktes von dem Antrage auf Bestrafung des letzteren abhängig sei“ etc. Der Antrag ist hiernach unmittelbar wirksam und gerichtet nur gegen die begünstigte That, nur diese ist Antragsdelikt, nur mittelbar wirkt der Antrag auch hinsichtlich der Begünstigung, sofern diese nur nach Stellung des Antrages möglich wird.

Sowohl Olshausen wie Binding gehen nun nicht konsequent so weit, dass sie die Strafbarkeit der Begünstigung von Antragsvergehen in allen Fällen von der Stellung des Antrages in Ansehung der Hauptthat abhängig machen, sie legen vielmehr entscheidendes Gewicht darauf, ob die Hülfe dem Thäter oder Teilnehmer geleistet ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen, oder ob sie geleistet ist, um ihm die Vorteile seiner That zu sichern, mit anderen Worten darauf, ob sogenannte persönliche, echte oder sachliche, unechte Begünstigung vorliegt. „Objekt der echten Begünstigung,“ sagt Binding,*) „ist nur das verfolgbare staatliche Strafrecht, bei Antragsvergehen also erst das Strafrecht nach der Antragsstellung und bis zur Rücknahme des Antrages“, und weiter:**) „Gerade deshalb ist die Stellung des Antrages nicht als anderweitige Bedingung der Straf-

*) Handbuch, S. 637.

**) A. o. O., Anm. 6.

barkeit der Begünstigung aufzufassen. Die Verfolgbarkeit des erstentstandenen Strafrechts schafft erst das taugliche Angriffsobjekt der echten Begünstigung.“ Ebenso führt Olshausen*) aus, die sachliche Begünstigung eines Antragsdeliktes sei auch mangels Antrages verfolgbar, da sie ein strafbares Verbrechen oder Vergehen nicht voraussetze; die persönliche Begünstigung allerdings sei nicht verfolgbar, falls mangels Antrages ein staatlicher Strafanspruch nicht zur Entstehung komme.

Nach dieser Auffassung käme also der § 63 für die sachliche Begünstigung überhaupt nicht, und für die persönliche nur insofern in Frage, als der gegen einen an der begünstigten That beteiligten gestellte Antrag die Voraussetzung für die von Amtswegen erfolgende Bestrafung der Begünstigung schaffen müsste.

Mit dieser Ansicht steht jedenfalls schon die im § 247 Abs. 3 bezüglich des Begünstigers getroffene Bestimmung im Widerspruch. Hiernach kann ja der Begünstiger nur dann von Amtswegen verfolgt werden, falls er nicht in einem der vorher bezeichneten Verhältnisse zum Verletzten steht. Daraus folgt aber wieder umgekehrt der Satz: Steht der Begünstiger in einem solchen Verhältnisse zum Verletzten, die übrigen Beteiligten aber nicht, so sind die letzteren zweifellos von Amtswegen zu bestrafen, der Begünstiger aber nur dann, falls gegen ihn Antrag auf Bestrafung gestellt ist. Nach der oben dargestellten Auffassung aber wäre dieser Antrag ganz überflüssig, da die einzige Voraussetzung für die Verfolgung des Begünstigers, nämlich die Strafbarkeit und Verfolgbarkeit der Hauptthat, hier ja ohne Antrag, von Amtswegen gegeben ist.

In richtiger Erkenntnis dieses Widerspruches hat Olshausen sich mit der Behauptung zu helfen gesucht, im § 247 und auch im § 63 sei nur diejenige Begünstigung gemeint, die vor der That zugesagt, also rechtlich als Bei-

*) Kommentar, Note 50 zu § 257.

hülfe zu betrachten und zu bestrafen sei. Offensichtlich findet diese Annahme aber im Gesetze nicht den geringsten Anhalt; vielmehr weist die Fassung der §§ 63, 247, in denen gerade die Teilnehmer, d. i. Thäter und Gehülfen, dem Begünstiger als solchem und ganz allgemein gegenübergestellt und von ihm geschieden werden, auf das Gegenteil hin.

Auch Binding ist die Vereinigung der fraglichen Bestimmung mit seiner Ansicht nicht gelungen. Er behauptet nämlich,*) es komme bei dem relativen Antragsdelikte z. B. dem Diebstahle nicht auf das persönliche Verhältnis des Begünstigers, sondern nur auf das des Thäters zum Verletzten an; der Begünstiger wäre demnach verfolgbar, trotzdem er zum Verletzten in einem der privilegierten Verhältnisse stände und Strafantrag nicht gestellt wäre, wenn der Thäter nicht auch dem Verletzten persönlich nahestände, sondern von Amtswegen verfolgbar wäre: und umgekehrt würde der fremde Begünstiger nicht verfolgbar sein, falls der dem Verletzten nahestehende Thäter mangels Antrages nicht verfolgbar wäre.

Gegenüber dem ganz unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes: „Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten Verhältnisse stehen," erscheint es nicht recht begreiflich, wie Binding de lege lata eine solche Behauptung hat aufstellen können.

Erwecken schon diese Widersprüche einiges Misstrauen gegen die Richtigkeit der von Binding und Olshausen vertretenen Auffassung, so erscheint auch die aus letzterer sich ergebende fundamental verschiedene Behandlung und Stellung der echten, persönlichen und der unechten, sachlichen Begünstigung im Gesetze nicht begründet. Wo findet sich im § 257 eine Andeutung davon, dass bei der sachlichen Begünstigung die Verfolgbarkeit des Thäters kein Thatbestandsmerkmal sei, wohl aber bei der persön-

*) Handbuch, S. 638, Anm. 7.

lichen? § 257 stellt beide Arten der Begünstigung als völlig gleichwertig neben einander und statuiert für beide genau dieselbe Voraussetzung, nämlich dass der Beistand geleistet sei „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens". Warum soll man in einem Falle deuten: nach Begehung eines durch Stellung des Antrags verfolgbar gewordenem Verbrechens oder Vergehens, im andern dagegen von der Verfolgbarkeit absehen? Auch aus dem Wesen der persönlichen Begünstigung lässt sich im Wege logischer Schlussfolgerung eine solche verchiedene Behandlung nicht rechtfertigen. Denn bei ihr ist es zwar gerade die Bestrafung des Thäters, die der Begünstiger verhindern will. Dass aber darum der Thäter auch wirklich zufolge Antrages Strafe zu gewärtigen haben müsse, folgt hieraus nicht ohne weiteres.

Man kann vielmehr bei der oben gekennzeichneten Fassung des § 257 ebenso wohl sagen, nicht die Strafbarkeit des Thäters, sondern die aus der Ueberzeugung des Begünstigers von der Strafbarkeit des Thäters fliessende Absicht, letzteren nach Begehung der That der im Gesetze angedrohten Strafe zu entziehen, sei Voraussetzung für die Bestrafung des Beistandleistenden als Begünstiger, ohne Rücksicht darauf, ob diese Ueberzeugung thatsächlich begründet sei oder nicht.

Eine solche durch Beistandleistung bethätigte Absicht ist jedenfalls nicht dadurch bedingt, dass gegen den Thäter bereits Strafantrag gestellt worden ist; denn sowohl derjenige, der den Thäter für von Amtswegen verfolgbar hält wie derjenige, weder dem Thäter den Beistand im Hinblick auf einen zu erwartenden Antrag leistet, macht sich zweifellos durch die Leistung des Beistandes einer in diesem Sinne verstandenen Begünstigung schuldig, trotzdem ein Strafantrag gegen den Thäter nicht gestellt, dieser also nicht strafbar ist.

Die Entscheidung der hier erörterten Fragen kann daher, wie sie auch ausfallen möge, nur für beide Arten der Begünstigung gleich ausfallen.

Setzt nun zunächst die Begünstigung, wie Olshausen und Binding es in Ansehung der persönlichen Begünstigung annehmen, bei den relativen Antragsdelikten die Stellung des Strafantrages bezüglich der Hauptthat bezw. des Thäters ihrem Begriff und Wesen nach voraus oder nicht?

Insbesondere v. Schwarze und Herzog haben in eingehenden Erörterungen darzuthun gesucht, dass diese Frage im verneinenden Sinne zu beantworten sei. Ebenso wie bei allen anderen Delikten, so etwa führt Herzog*) aus, formuliere das Strafgesetzbuch auch bei den Antragsdelikten einen bestimmten Thatbestand und stelle beim Vorliegen desselben eine bestimmte Strafe in Aussicht; erfülle nun jemand diesen Thatbestand, so „habe er eben die betreffende strafbare Handlung begangen", wenn auch die Bestrafung selber von der Stellung eines Strafantrages bedingt sei, er sei „Thäter" oder „Teilnehmer" der strafbaren Handlung; wer aber einem solchen Thäter oder Teilnehmer „nach Begehung" der That in persönlicher oder sachlicher Beziehung Beistand leiste, habe alle Thatbestandsmerkmale der Begünstigung im Sinne des § 257 erfüllt, dass der Thäter selber der Strafe verfallen müsse, sei nirgends bemerkt.

Dass u. a. auch v. Lisst, dem der Strafantrag nur eine reine Prozessvoraussetzung ist, an sich die Begünstigung einer mangels Antrages nicht verfolgbaren That für möglich hält,**) kann nicht Wunder nehmen.

M. E. sprechen aber doch gewichtige Gründe gegen diese aus rein logisch-grammatischer Auslegung des Gesetzes gewonnene Auffassung. Mag sich auch darüber noch so sehr streiten lassen, ob der Strafantrag vorwiegend prozessualischer oder materiellrechtlicher Natur sei, sicherlich ist die Verfolgbarkeit oder — was dasselbe ist — die Strafbarkeit der nur auf Antrag zu verfolgenden Handlung durch die

*) Goltd. Archiv. Bd. 29, insbes. S. 136 ff.

** v. Liszt, Lehrbuch, S. 475 u. 590.

Stellung des Antrages bedingt; nur wenn Antrag gestellt ist, fühlt sich der Staat veranlasst, den Thäter zur Rechenschaft zu ziehen und die Verletzung der Rechtordnung zu sühnen. Wenn nun mangels Antrages der Staat im Einverständnis mit dem Antragsberechtigten den Thäter straflos lässt, den Bruch der Rechtsordnung schweigend duldet, inwiefern soll dann derjenige sich eines strafbaren Eingriffes in die staatliche Strafrechtspflege schuldig machen, der dem straflosbleibenden Thäter nach Begehung der That in irgend einer Weise Beistand leistet „Es ist," sagt v. Buri*) treffend, — „in der That nicht einzusehen, warum, wo die Herbeiführung eines Zustandes nur auf Antrag strafbar sein, die Beförderung der Fortdauer dieses Zustandes ex officio bestraft werden solle." Die Bestrafung des nach der That beistandleistenden trotz Straflosigkeit des Thäters widerspricht der Natur der Begünstigung als eines rein akzessorischen, Neben-Deliktes. Es ist bei unbefangener Betrachtung des § 257 gewissermassen zwischen den Zeilen zu lesen, dass die Strafbarkeit des Vergehens oder Verbrechens Voraussetzung und Thatbestandsmerkmal für die Begünstigung sein soll und muss. Diesem zwingenden Eindrucke haben sich ja auch Olshausen und Bindung hinsichtlich der persönlichen Begünstigung nicht entziehen können. Aber zwingt nicht Fassung und Zweck des § 257 ebenso zu der Annahme, dass auch die Leistung des Beistandes zum Zwecke der Sicherung der materiellen Vorteile für den Thäter straflos bleiben muss, falls der Staat den Erwerb dieser Vorteile seitens des Thäters ohne vergeltendes Einschreiten zulässt? Zweifellos hat der Gesetzgeber, da er im § 257 von dem, der den Thäter der Bestrafung entziehen will, und von dem, der ihm die Vorteile seiner That sichern will, gewissermassen in einem Atem spricht, nicht im entferntesten daran gedacht, dass die beiden Fälle in einem so wesentlichen Punkte nicht gleichbehandelt

*) v. Buri, im Gerichtssaal, Bd. 29, S. 36.

werden sollen. Für eine solche Gleichstellung in dem hier vertretenen Sinne spricht auch, wie Merkel hervorgehoben hat,*) dass im § 257 nicht die Beistandleistung nach Begehung einer strafbaren Handlung schlechthin, sondern diejenige nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens als Thatbestandsmerkmal aufgestellt ist, woraus sich ergiebt, dass der Gesetzgeber nicht etwa ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit des Thäters schon wegen der Widerrechtlichkeit der zu sichernden Vorteile der That die Begünstigung strafen wolle.

Betrachtet man so den Strafantrag bezüglich der Hauptthat nach dem im Strafgesetzbuche waltenden System und Geist als eine notwendige Bedingung für die Strafbarkeit der Begünstigung in ihren beiden Arten, dann erklärt sich auch einfach und ungezwungen die im § 63 hinsichtlich des Begünstigers getroffene Bestimmung.

Gerade weil eben der Gesetzgeber die Beistandleistung nur bei einer durch Stellung des Strafantrages verfolgbar gewordenen That als strafbare Begünstigung angesehen wissen will, ist er soweit gegangen, das Erfordernis des Strafantrages ausdrücklich auf die Begünstigung der Antragsdelikte auszudehnen.

Denn bei der ganz allgemeinen, uneingeschränkten Gleichstellung des Begünstigers eines Antragsdeliktes mit den im Sinne des § 47—49 Beteiligten, wie sie sowohl im § 63 als auch im § 247 ganz klar und unzweideutig ausgesprochen ist, lässt sich m. E. durch keinerlei scharfsinnige Distinktionen und Auslegungskünste der einfache Schluss vermeiden, dass die Begünstigung von Antragsdelikten trotz des Nichtvorhandenseins einer dahingehenden Bestimmung ipso loco, im § 257, selber stets ebenfalls Antragsdelikt sein soll.

Selbst v. Lisst, der doch an sich die Begünstigung ganz unabhängig von der Hauptthat für verfolgbar hält, kann

*) Merkel, in t. Holzendorff's Handbuch des Strafrechts, Bd. IV, S. 426

angesichts der klaren Bestimmungen der §§ 63, 247 nicht umhin, das Antragserfordernis für die Begünstigung von Antragsdelikten allgemein anzuerkennen.*) Der Widerspruch zwischen § 63 und § 257 ist nur zu erklären, indem man ihn offen als einen wirklichen, nicht nur scheinbaren anerkennt. Der Gesetzgeber hat eben einerseits, im § 63, unwillkürlich der unzerstörbaren Eigenart der Begünstigung als eines akzessorischen Deliktes Rechnung getragen, und andererseits, im § 257, bei der beabsichtigten Gestaltung der Begünstigung als eines selbständigen Vergehens eine modifizierende Bestimmung hinsichtlich der Begünstigung von Antragsdelikten hinzuzufügen versäumt. Dass aber hier die Bestimmung des § 63, der bezüglich des Antragserfordernisses unmittelbar Sitz der Materie und kraft seiner Stellung im allgemeinen Teil im Zweifelsfalle bei jedem Delikte als massgebender Grundsatz zu erachten ist, für die Einreihung der Begünstigung von Antragsdelikten in diese letzteren den Ausschlag geben müsse, erscheint mir nicht zweifhaft. Von diesem Standpunkte aus entfallen auch die Schwierigkeiten einer richtigen Deutung des § 247 Abs. 3, die zu den vorher erwähnten willkürlichen und unbefriedigenden Erklärungsversuchen geführt haben. Der Begünstiger soll nach § 247 eben genau so wie „die Beteiligten" nur auf Antrag verfolgbar sein, falls er zu dem Geschädigten**) in einem der im Gesetze bezeichneten Verhältnisse steht. Diese Bestimmung ist ebenso folgerichtig bezüglich des Begünstigers wie bezüglich der übrigen Beteiligten. Sie enthält keine Ausnahme von dem Satze, dass die Begünstigung von Antragsdelikten stets

*) v. Liszt, Lehrbuch, S. 590: »Wenn die Hauptthat Antragsvergehen ist, so kann auch die Begünstigung nur auf Antrag verfolgt werden.«

**) und nicht etwa zu dem Thäter! wie neben Binding auch v. Dochow in Holz. Handb. IV, S. 276, meint. Nur die Rücksicht auf die Schonung des Verletzten und seines Verhältnisses zu den Beteiligten hat offensichtlich den Gesetzgeber veranlasst, die Verfolgung vom Antrage abhängig zu machen. Das muss also auch für den als Begünstiger Beteiligten gelten.

Antragsdelikt ist sondern sie belästigt ihn vielmehr, denn soweit die besondern persönlichen Beziehungen zwischen dem Verletzten und den Beteiligten einschliesslich des Begünstigers nicht vorliegen, ist eben der Diebstahl u. s. w. kein Antragsdelikt, daher auch die Begünstigung einer solchen That mit Grund ohne Antrag für verfolgbar erklärt. Bei den relativen Antragsdelikten ist der Antrag eben ein besonderes Privileg eines bestimmten Personenkreises. Gehört der Begünstiger zu diesem nicht, so ist er wie alle andern Beteiligten ohne Antrag verfolgbar, in diesem besonderen Falle aber im Einklange mit der im § 50 aufgestellten Regel ohne Rücksicht darauf, ob die begünstigte That verfolgbar wird oder mangels Antrages gegen die privilegierten Beteiligten ungeahndet bleibt.

Der § 247 steht mithin mit § 63 keineswegs im Widersprüche. Das gilt auch für den umgekehrten Fall, dass der Begünstiger zwar in einem privilegierten Verhältnisse zum Verletzten steht, nicht aber auch etwa der Thäter. Denn wenn hier die begünstigte That selber strafbar ist, so steht dem Begünstiger doch wiederum wie jedem andern Beteiligten der höchst persönliche Schutz des Antragserfordernisses zur Seite, sodass in Ansehung seiner die That Antragsvergehen ist. Diese Besonderheit der relativen Antragsdelikte verkennt Köhler,*) wenn er ausführt, nur die Begünstigung von Antragsdelikten sei Antragsdelikt; sei also die Hauptthat strafbar und verfolgbar, so müsse auch der Begünstiger stets verfolgbar sein, selbst wenn er in einem der privilegierten Verhältnisse zum Verletzten stände.

Die Hauptthat ist aber nicht ein unbedingt strafbares, sondern ein, allerdings nur relatives Antragsdelikt: und diese Eigenschaft äussert eben ihre Wirkung in der Straflosigkeit des Begünstigers trotz der Bestrafung des Thäters.

*) Köhler a. a. O. S. 129.

Uebrigens steht die Ansicht Köhlers offensichtlich mit dem klaren Wortlaut des § 247 im Widerspruche.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, dass nach den allerdings keineswegs ganz klaren und unzweideutigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches die Begünstigung in genau demselben Umfange Antragsvergehen ist wie die Beteiligung im Sinne der §§ 47—49 St.-G.-B.

De lege ferenda wäre nur zu wünschen, dass der Begünstigung ihre frühere Stellung im allgemeinen Teile wieder angewiesen würde. Die begrifflich so nahe Beziehung der Begünstigung zur Hauptthat würde durch ihre Gestaltung als eine Form der Teilnahme an der letzteren am besten ihre Anerkennung finden, und die hin erörterten Zweifel und Widersprüche würden auf das Einfachste beseitigt sein.

§ 10. Unteilbarkeit und Antragsfrist.

Nach § 63 St.-G.-B. beginnt die dreimonatige Frist für die Stellung des Antrages mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntnis gehabt hat. Diese Bestimmung ist offensichtlich nicht erschöpfend, sie passt ihrem klaren Wortlaute nach, wie auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts*) unumwunden zugegeben ist, nur für den Fall, dass bei dem Antragsdelikte nur einer, und zwar dieser eine als „Thäter" beteiligt, in Frage kommt, nicht aber bei einer Beteiligung mehrerer als Thäter oder Teilnehmer.

Dies Schweigen des Gesetzes hat erklärlicher Weise eine grosse Meinungsverschiedenheit darüber gezeitigt, wie es in den vom Gesetzgeber nicht geregelten Fällen nach dessen mutmasslichen oder mittelbar zu erkennenden Willen zu halten sei. Dabei spielt nun der im § 63 aufgestellte Grundsatz eine grosse Rolle.

*) Es ist die bekannte Entscheidung: Bd. 9, S. 390 ff.

Die einen[1]) nehmen an, dass die Frist bezüglich jedes einzelnen Beteiligten besonders zu berechnen sei, und dass der Ablauf der Frist gegen den einen die Stellung des Antrages gegen die dem Berechtigten später bekannt gewordenen Beteiligten nicht ausschliesse.

Demgegenüber geht in Wissenschaft und Rechtsprechung ganz überwiegend die Meinung dahin, dass die Frist nur für alle Beteiligten einheitlich berechnet werden dürfe, aber von den Vertretern dieser Meinung lassen wieder die einen[2]) die Frist laufen seit der Kenntnis des Berechtigten von der Person auch nur eines einzigen Beteiligten, die anderen[3]) aber von der spätesten Kenntnisnahme des Berechtigten von einem Beteiligten.

Was nun die erst genannte Ansicht erlangt, so ist allerdings die Annahme verschiedener Antragsberechtigungen des Verletzten gegen die einzelnen Beteiligten mit selbständigen Fristen schwerlich mit dem im § 63 aufgestellten Grundsatze vereinbar.

Denn nach § 63 wirkt ja der gegen einen Beteiligten gestellte Antrag ipso jure stets gegen sämtliche übrigen Beteiligten, ob bekannt oder unbekannt. Das Antragsrecht erschöpft sich also in der einmaligen Stellung des Antrages bezüglich der gesamten strafbaren Handlung und ihrer sämtlichen Beteiligten.

Es ist demnach für eine der Anzahl der Beteiligten entsprechende Mehrheit von Antragsberechtigungen kein Raum. Insbesondere ist es direkt ausgeschlossen, dass nur einzelne Beteiligte verfolgt werden, andere aber straflos

1) Wie v. Schwarze, Komm., N. 15 zu § 61, Reichsgericht in Rechtsprechung d. R., Bd. I, Seite 615; Nessel, Antragsberechtigungen, S. 41.

2) So v. Liszt, Lehrbuch, S 195; Köhler a. a.O. S. 85; insbesondere die zitierte Entsch. d. R, Bd. 9, S. 390 b u. Olshausen, Komm., N. 2 zu § 63 So jetzt auch Oppenhoff, Kommentar in der 14. Auflage, N. 31 zu § 61. Vgl. folgende Note.

3) So Oppenhoff, Entsch. des Obertribunals, Bd. 15, S. 91; Binding. Handbuch I, S. 639, u. früher auch Oppenhoff, Komm., N. 31 zu 61.

bleiben sollten, weil die Antragsfrist hinsichtlich der letzteren bereits verstrichen wäre; ein solches Verfahren wäre mit Rücksicht auf § 63 gesetzwidrig.

Es kann somit nur einen Zeitpunkt geben, von dem ab die Antragsfrist läuft, und zwar für sämtliche Beteiligte läuft. Es fragt sich nur, welcher Zeitpunkt dies sei.

Man hat auch diese Frage aus dem Prinzip des § 63 entscheiden zu können geglaubt. Wie bezüglich der Stellung des Antrages, so etwa argumentiert z. B. Olshausen,*) so gilt auch bezüglich der Nichtstellung des Antrages die Unteilbarkeit; da nun als Thäter im Sinne des § 61 ebenso wie z. B. im § 52 jeder an der That Beteiligte verstanden werden muss, so ist der Antragsberechtigte bereits bei Kenntnis eines Beteiligten verpflichtet, sich über Stellung oder Nichtstellung des Antrages zu entscheiden: stellt er den Antrag innerhalb der Frist nicht, so giebt er damit die Erklärung ab, dass er die Verfolgung dieses Beteiligten nicht wolle; diese Erklärung wirkt aber nach § 63 zu Gunsten aller übrigen Beteiligten, so dass das Antragsrecht des Verletzten gänzlich erloschen ist. In dieser Ausführung liegt aber offenbar eine petitio principii. Sie geht von dem als etwas Selbstverständlichem aus, was gerade erst zu erweisen ist, dass nämlich der Ausdruck des Gesetzes: Kenntnis von der Person des Thäters gleichbedeutend sei mit: Kenntnis von der Person eines, d. h. nur eines einzigen Beteiligten, und dass hinsichtlich des ersten bereits bekannt gewordenen Beteiligten eine Antragsfrist laufe. Die entscheidende Frage ist aber gerade die, ob nach dem Gesetze der Antragsberechtigte von der Person „des Thäters“ Kenntnis hat, wenn er auch nur erst einen Beteiligten, etwa einen Gehülfen kennt: ob er also, wenn er den Antrag nicht stellt, wirklich eine Frist verstreichen lässt oder ob er nicht etwa ruhig abwarten kann, bis er den Namen sämtlicher Beteiligten kennt, um dann erst den Antrag zu

*) Komm., N. 2 zu § 63.

stellen. Diese Frage hat aber mit der Unteilbarkeit des Antrages nichts zu thun.

Rein logisch gedacht erscheint es da richtiger, die Frist erst von der letzten Kenntnisnahme eines Beteiligten laufen zu lassen. Denn wenn der Gesetzgeber die Frist erst mit Kenntnis von der Handlung und der Person des Thäters beginnen lässt, so hat er damit jedenfalls zu erkennen gegeben, dass dem Berechtigten nicht zugemutet werden soll den Antrag eher zu stellen, als bis er die strafbare Handlung sowohl in sachlicher wie in persönlicher Beziehung übersieht. Letzteres thut er nun zwar, wenn nur eine Person „der Thäter" in Frage kommt, schon, sobald er eben diesen einen Thäter kennt; sind aber an der That mehrere beteiligt, so ist er doch fraglos in persönlicher Beziehung über die ihm widerfahrene Verletzung erst dann in einer gleich vollständigen Weise im Klaren, wenn er nicht nur den einen oder andern Mitthäter oder gar Gehülfen, sondern wenn er die Thäter d. h. alle Beteiligten kennt. Zutreffend führt in diesem Sinne Binding*) aus, dass „das Mass des Genugthuungsbedürfnisses sich durch die Entdeckung Mitschuldiger ganz ausserordentlich steigern, und eine zunächst harmlos erscheinende That durch Hinzutreten weiterer Beschuldigter den Charakter eines unerträglichen Rechtsbruches annehmen könne".

Indessen führt diese Auffassung doch zu einer unter Umständen ausserordentlich grossen Verlängerung der Antragsfrist; ja letztere könnte z. B. in dem durchaus nicht seltenen Falle, dass einzelne Beteiligte nicht zu ermitteln sind, überhaupt gar nicht zu laufen beginnen. Man mag daher füglich mit dem Reichsgericht**) annehmen, dass eine solche weite Begrenzung der Antragsfrist keinesfalls im Willen des Gesetzgebers habe liegen können; ist doch in den Motiven ausdrücklich die Absicht des Gesetz-

*) Handbuch, S. 639.

**) In der Entsch. Bd. 9, S. 390.

gebers betont, dass die Antragsfrist zur Verhütung missbräuchlicher Anwendung der Antragsberechtigung möglichst kurz sein solle. Wenn ferner in der erwähnten Entscheidung darauf hingewiesen wird, dass nach der Entstehungsgeschichte des unserm St.-G.-B. zu Grunde liegenden preussischen Strafgesetzbuches bezw. der hier fraglichen Bestimmung im letzteren die Kenntnis von der Person des Thäters etwas Nebensächliches, dem Gesetze erst nachträglich hinzugefügtes sei, so ist das meines Erachtens ein Gesichtspunkt, der de lege ferenda dahin führen sollte, bei den absoluten Antragsdelikten die Frist unabhängig von der Kenntnis der Person der Beteiligten laufen zu lassen; denn bei diesen hat das Antragserfordernis mit der Persönlichkeit der Beteiligten nichts zu schaffen, es ist daher auch nicht angebracht, dem Antragsberechtigten bis zur Kenntnisnahme von der Person des oder der Beteiligten die Entscheidung über die Frage, ob er die That verfolgt wissen wolle oder nicht, zu erlassen. Etwas anderes ist es bei den relativen Antragsdelikten, bei denen nicht die Art und Schwere der Verletztung, sondern nur besondere persönliche Beziehungen der Beteiligten zum Verletzten im Antragserfordernis Berücksichtigung finden. Hier kann selbstverständlich die Frist nicht eher zu laufen beginnen, als bis der Berechtigte von der Person des oder mindestens eines der Beteiligten und damit von dem zwischen ihnen bestehenden persönlichen Verhältnisse Kenntnis erlangt hat; denn erst dann wird ihm der Charakter der strafbaren Handlung als eines Antragsdeliktes überhaupt erkenntlich.*s

De lege lata wird man aus diesen Erwägungen heraus jedenfalls, wie schon oben angedeutet, hinsichtlich der Auslegung oder analogen Anwendung des § 61 dem Willen des Gesetzgebers am ehesten gerecht werden, wenn man die Antragsfrist bei der Beteiligung mehrerer Personen mit dem Tage beginnen lässt, seit dem der Berechtigte auch nur von der Person eines Beteiligten Kenntnis hat.

*) Vgl. Dollmann-Risch a. o. O., S. 790.

§ 11. Die Unteilbarkeit der Zurücknahme des Strafantrages.

I. Dass die Zurücknahme des Antrages nach einmal eingeleiteter Untersuchung einen noch weitergehenden Eingriff in die öffentliche Strafrechtspflege bedeutet als die Herbeiführung der Verfolgung durch den Antrag selber, dass daher aber auch ihre Zulassung noch gewichtigere Bedenken unterliegt, darüber kann kaum ein Zweifel obwalten. Haben einmal auf den ausdrücklichen Antrag des Berechtigten hin, dem eine zu reiflicher Ueberlegung mehr als ausreichende Frist gegeben war, die staatlichen Organe das Verfahren gegen die an der That beteiligten eingeleitet, so ist letztere damit zu einer im öffentlichen Interesse unbedingt zu strafenden geworden, sie ist der Willenssphäre des Verletzten entzogen: nur ganz zwingende Gründe können es daher rechtfertigen, dass das Gesetz dem Verletzten das Recht zugestehe, nach seinem Belieben nachträglich die bereits zur Untersuchung gezogenen Beteiligten durch Zurücknahme seines Antrages wiederum dem Arm der Gerechtigkeit zu entreissen.[1]) Aber es ist nicht nur die Gefahr, dass die Autorität des Staates geschädigt, und durch die platzgreifende Straflosigkeit der bereits zur Untersuchung gezogenen die Strafwürdigkeit der betreffenden That verdunkelt und das Rechtsbewusstsein des Volkes getrübt werde, sondern es wird auch andererseits, wie Hälschner[2]) treffend bemerkt, das Recht des Angeklagten auf ein freisprechendes Urteil verkümmert. Gerade dieser letzte Gesichtspunkt ist verschiedenen Gesetzgebern wichtig genug erschienen, um ausdrücklich die Wirksamkeit der Rücknahme des Antrages für den Fall auszuschliessen, dass

1) Vgl. v. Kirchenheim: Die rechtl. Natur der Antr.-Delikte, S. 83 und dort zitierte.

2) Hälschner, Lehrb. des gem. deutsch. Strafrechts, S. 709.

der Verfolgte und Angeschuldigte selber auf weitere Verfolgung der Sache dringt.[1])

Es ist nach alledem nur zu billigen, wenn unser Strafgesetzbuch die ursprünglich unbedingt statthafte Zurücknahme des Antrages gemäss der Novelle von 1876 nur noch in einzelnen bestimmt bezeichneten Fällen zulässt, und zwar abgesehen von den Vergehen gegen § 185 ff. im wesentlichen nur bei den relativen Antragsdelikten; gerade bei diesen wird ja ausserordentlich häufig der Verletzte den in der ersten zornigen Aufwallung gestellten Antrag erst bei späterer Ueberlegung in seiner ganzen Tragweite für sein persönliches Verhältnis zu den Beteiligten und für seine eigenen Interessen erkennen, und diese Erkenntnis wird den dringenden Wunsch in ihm wachrufen, durch Rücknahme seines Antrages die Einstellung des Verfahrens herbeizuführen; und diesem Wunsche kann gewiss in der Regel die Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Jedenfalls erheischt es aber das Interesse einer von der Rücksicht auf das gemeine Wohl und die öffentliche Ordnung geleiteten Rechtspflege gebieterisch, dass auch in diesen seltenen Fällen der Statthaftigkeit der Rücknahme eine gleichmässige Behandlung aller Beteiligten obwalte, dass also insbesondere der Grundsatz von der Unteilbarkeit des Antrages auch hier streng durchgeführt werde. Das Strafgesetzbuch hat denn auch, um allen Zweifeln zu begegnen, den genannten Grundsatz durch positive Bestimmung auch für die Zurücknahme des Antrages festgestellt, indem es im § 64 Abs. 2 sagt: Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

1) So heisst es im Art. 134 Württemberg. St.-G.-B. v. 1839, im wesentlichen übereinstimmend mit Art. 54 des Grossh. hessischen St.-G.-B.: »Doch bleibt die Zurüchnahme der Klage ohne Wirkung, wenn der Angeschuldigte auf Verfolgung der Sache dringt.« Und im Strafgesetzbuch für das Königr. Italien vom 30. Juni 1889, Art. 88: »Die Verzeihung wirkt nicht für denjenigen Behchuldigten, der dieselbe anzunehmen sich weigert.«

Rechtzeitig ist die Zurücknahme nach Abs. 1 § 64, wenn sie bis zur, d. h. vor der Verkündigung*) eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses geschieht.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat damit die Frist weiter hinausgerückt als die meisten anderen, insbesondere älteren Kodifikationen. So war in Bayern die Rücknahme nur bis zum achten Tage nach Stellung des Antrages, in Preussen nur bis zur Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung zulässig, während z. B. in Frankreich die Rücknahme überhaupt nicht statthaft ist.

Es muss aber zugegeben werden, dass die vom St.-G.-B. getroffene Bestimmung der Frist noch die zweckmässigste ist. Denn meist wird gerade erst im Laufe der gerichtlichen Untersuchung, insbesondere in der Hauptverhandlung das ganze Gewicht der Gründe hervortreten, die den Antragsteller zur Zurückziehung seines Antrages veranlassen könnten.

Uebrigens liegt die Gefahr der Erkaufung der Rücknahme bezw. der Erpressung von Vermögensvorteilen durch möglichst langes zögern des Antragstellers mit der Rücknahme — ein Umstand, der häufig in vorderster Linie gegen die Zulassung der Rücknahme überhaupt oder wenigstens bis zu einem so späten Zeitpunkte ins Feld geführt wird — doch jetzt in den seltensten Fällen vor, da die Rücknahme in der Regel nur bei Angehörigen oder ähnlich nahestehenden Personen zulässig, hier aber eine derartige Beeinflussung kaum zu befürchten ist.

II. Was die Konsequenzen der Unteilbarkeit der Rücknahme im einzelnen betrifft, so ergeben sich dieselben im wesentlichen ohne weiteres aus dem hinsichtlich der Stellung des Antrages bereits ausgeführten.

Auch bei der Rücknahme des Antrages muss es also Sache der Auslegung sein, ob die anscheinend auf eine

*) Vgl. Oppenhoff, Komm., N. 9 u. 12 zu § 64, Olshausen, Komm. N. 5 zu § 64.

Teilung der Verfolgung gerichtete Willenserklärung des Zurücknehmenden in Wirklichkeit als eine für alle Beteiligten wirksame Rücknahme-Erklärung zu gelten habe oder ob sie, weil dem im § 63 und § 64 Abs. 2 aufgestellten Grundsatz bewusst widersprechend, als unwirksam anzusehen sei: Auch hier empfiehlt sich die Aufklärung zweideutiger Anträge durch Nachfrage bei dem Antragsberechtigten, welches seine Willensmeinung sei.

Ausdrücklich bestimmt ist ja, dass auch die hinsichtlich nur eines Beteiligten erklärte Zurücknahme an sich zu Gunsten aller übrigen wirkt.

Ebenso liegt es auf der Hand, dass bei den relativen Antragsdelikten die Zurücknahme nur für den Kreis derjenigen Beteiligten rechtliche Bedeutung und Wirkung hat, die wegen ihrer persönlichen Stellung zum Verletzten nur auf Antrag verfolgt werden. Die Bestimmung des § 64 Abs. 2 hat daher in Ansehung der relativen Antragsdelikte einen Sinn nur für den Fall, dass bei der That mehrere dem Verletzten nahestehende Personen beteiligt sind.*)

Von dem oben im § 9 vertretenen Standpunkte aus muss es als selbstverständlich erachtet werden, dass nicht nur die Zurücknahme des Antrages gegen die an der Handlung Beteiligten — Thäter und Teilnehmer — die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat, wie z. B. Olshausen**) anzunehmen scheint, sondern auch die Zurücknahme gegen den Begünstiger. Denn ebensowohl wie das Verfahren „gegen sämtliche an der Handlung Beteiligten sowie gegen den Begünstiger“ eingeleitet werden muss, wenn auch nur „gegen eine dieser Personen“ d. h. doch: gegen einen Teilnehmer oder einen Begünstiger Antrag gestellt ist, so muss auch das Verfahren eingestellt werden, wenn gegen eine der im § 63 bezeichneten Personen, also wiederum gegen einen Teilnehmer oder Begünstiger der Antrag zurückgenommen wird.

*) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 5, S. 274, Olshausen, N. 17 zu § 64.

**) O., Kommentar, N. 15 zu § 64.

Was weiter die Frage anlangt, welche Wirkung der Zurücknahme des Antrages gegen einen nur vermeintlich Beteiligten beizumessen sei, so ist die Mehrzahl auch derer, die den Antrag gegen einen nur vermeintlich Beteiligten für wirksam halten, der Ansicht, dass die Zurücknahme des Antrages gegen einen solchen keine Wirksamkeit habe.*) Man empfindet nun wohl die Inkonsequenz, die in einer so entgegengesetzten Auslegung einer für Stellung wie Zurücknahme des Antrags doch völlig gleich lautenden Bestimmung liegt, man sucht sich aber damit zu rechtfertigen, dass man sagt, bei der Stellung des Antrages sei die Bezeichnung einer bestimmten beteiligten Person regelmässig etwas Nebensächliches und zufälliges, in ersten Linie komme es dem Antragsteller darauf an seinen Willen zum Ausdruck zu bringen, dass die That verfolgt werde; bei der Zurücknahme des Antrages könne man aber nicht in gleicher Weise auf den Willen des Berechtigten schliessen, dass die That nicht weiter verfolgt werde, falls er trotz des Vorhandenseins mehrerer Beteiligten einen von ihnen allein und ausdrücklich benenne, es müsse daher hier der Wortlaut des § 64 Abs. 2 entscheiden, dass nur die Zurücknahme gegen einen an der Handlung wirklich Beteiligten die Einstellung des Verfahrens gegen alle zur Folge habe.

M. E beweisen diese Ausführungen nun aber einen so allgemeinen Satz doch nicht. Richtig ist nur soviel, dass man im einzelnen Falle besondere Veranlassung hat zu prüfen, ob in der Zurücknahme des Antrages gegen den vermeintlich Schuldigen der Wille ausgesprochen sei, nur dieser einzige solle von der Verfolgung ausgeschlossen werden oder ob nicht vielmehr die Zurücknahme hinsichtlich der Handlung als solcher gelten sollte.**) Nur im

*) Vgl. Meyer, Lehrbuch, S. 314; Höppner, im Gerichtssaal, Bd. 38, S. 391; Oppenhoff, Komm., N. 19 zu § 61; Olshausen, Komm., N. 16 zu § 64 Entsch. des Kammergerichts in Stenglein's Zeitschr. für Gerichtspraxis und Rs.-Wissenschaft, Bd. 7, 18.

**) So auch Köhler, S. 153.

ersteren Falle wäre die Zurücknahme wirkungslos, im letzteren ebenso wie der Antrag vollwirksam.

Allerdings wird ja in der Regel die Vermutung eher für die erstere Auslegung streiten, sofern eben der Antragsteller den Antrag nur gegen den einen zurückzieht, trotzdem ihm auch andere Personen als an der That beteiligt bekannt geworden sind. Unbedingt aber führt die Zurücknahme des Antrages gegen einen Unschuldigen nur dann die Einstellung des Verfahrens gegen die wirklich Beteiligten nicht herbei, wenn sie gerade deswegen erfolgt, weil der Antragsteller sich inzwischen von der Unschuld des vermeintlich Beteiligten überzeugt hat; denn in einer solchen Erklärung liegt offenbar nicht das Verlangen nach der Einstellung des Verfahrens hinsichtlich einzelner oder gar aller Beteiligter, vielmehr gerade der Wille, dass die wirklich Schuldigen bestraft und nur die Unschuldigen geschont werden sollen.[1]) Aus der gleichen Erwägung ergiebt sich die Unwirksamkeit der Zurücknahme des Antrages gegen eine Person, die der Antragsteller ausgesprochenermassen nur deshalb nicht verfolgt wissen will, weil sich ihre Unschuld herausgestellt habe, die aber in Wirklichkeit an der That beteiligt ist.

III. Was endlich die Zurücknahme der Privatklage anlangt, so ist hier wiederum und ganz besonders daran festzuhalten, dass die Privatklage nicht etwa ein dem Strafantrage inhaltlich gleichstehendes Mittel zur Einleitung des öffentlichen Strafverfahrens,[2]) sondern ein ganz besonders gestaltetes prozessuales Mittel für den Verletzten bezw. Antragsberechtigten ist, sein Genugthuungsbedürfnis zu verwirklichen.

M. E. ist es demnach grundsätzlich verkehrt, das für die Zurücknahme des Strafantrages im § 64 aufgestellte Unteilbarkeitsprinzip auch auf die Zurücknahme der Privat-

---

1) Oppenhoff, N. 19 zu § 64.

2) Vgl. Oppenhoff, N. 20 zu § 64.

klage zu übertragen. Ebensowohl wie bei Erhebung der Privatklage hat auch bei der Zurücknahme der Privatkläger völlig freie Hand, ob er die Privatklage gegen einzelne oder alle Beteiligte zurücknehmen will. Das Gericht hat auch hier keine Handhabe in der Strafprozessordnung, den Privatkläger zur Zurücknahme gegen sämtliche Beteiligte zu zwingen; ebensowenig kann es das Verfahren gegen diejenigen Beteiligten, hinsichtlich deren die Privatklage nicht zurückgenommen ist, ohne weiteres einstellen, weil es an dem erforderlichen Strafantrage fehle; denn gegen diese Beteiligten ist ja die Privatklage erhoben und nicht zurückgenommen, eines Strafantrages gegen sie bedarf es daneben gar nicht, das Gericht muss sie verurteilen, falls ihre Beteiligung an der im Wege der Privatklage verfolgten That festgestellt wird.*) Ebensowenig wie in der Zurücknahme des Antrages die Zurücknahme der Privatklage liegt in der Zurücknahme der Privatklage ohne weiteres die des Antrages; vielmehr muss ein gestellter Antrag als solcher, eine erhobene Privatklage als Privatklage zurückgenommen werden: So ist im § 431 St.-G.-B. nur davon die Rede, dass die Zurücknahme der Privatklage, nicht aber auch die des Antrages, die Einstellung des Verfahrens zur Folge habe.

In der Stellung bezw. Zurücknahme des Strafantrages liegt die Willenserklärung des Berechtigten, es solle von seiten der staatlichen Organe das öffentliche Strafverfahren eingeleitet werden bezw. wieder eingestellt werden; in der Erhebung bezw. Zurücknahme der Privatklage liegt dagegen die von jener ganz verschiedene Willenserklärung, er, der Berechtigte, selber wolle die Verfolgung in die Hand nehmen bezw. er verzichte nunmehr auf die von ihm im Wege der Privatklage eingeleitete Verfolgung Mit welchem Rechte man so verschiedene Willenserklärungen in ihrer Wirkung

*) Vgl. Entsch. des O.-L.-G. Dresden in Goltd. Archiv, Bd. 43, S. 270 unter a; Olshausen, Komm., N. 8 zu § 64; vgl. auch Meyer, S. 316; Köhler, S. 161; Oppenhoff, Komm., N. 3 zu § 64; Sächs. Annalen, Bd. 16, Z. 291

identifizieren dürfte, ist mir nicht ersichtlich; aus dem Gesetze ist ein solches nicht herzuleiten.

Von diesem Standpunkte aus erscheint unrichtig eine Entscheidung des O.-L.-G. Kiel vom 20. Juni 1898,*) in der folgendes ausgeführt wurde: nach § 431 St.-P.-O. sei zwar die Zurücknahme der Privatklage bis zum Urteil zweiter Instanz zulässig, und in der Zurücknahme der Privatklage liege, soweit eine solche zulässig, zugleich die Zurücknahme des Strafantrages; der Antrag könne nun aber nach § 64 St.-G.-B nur bis zum Urteil erster Instanz zurückgenommen werden, daher sei im vorliegenden Fall — die Privatklage war erst nach dem Urteil erster Instanz zurückgenommen — trotz Zurücknahme der Privatklage der Strafantrag bestehen geblieben nnd die Verfolgung der That durch die Staatsanwaltschaft daher zulässig.

Der Irrtum liegt m. E. hier darin, dass das erkennende Gericht ohne weiteres annahm, in der Erhebung der Privatklage liege zugleich Stellung des Antrages. In Wirklichkeit lag aber in dem betreffenden Falle gar kein Strafantrag vor sondern eben nur die Privatklage; nachdem aber durch deren zulässige Zurücknahme die Einstellung des ganzen Verfahrens herbeigeführt worden war, blieb mangels eines nachträglich gestellten Strafantrages für ein Eingreifen der Staatsanwaltschaft gar kein Raum mehr. Denn die Staatsanwaltschaft kann zwar nach erhobener Privatklage die Verfolgung in jeder Lage der Sache übernehmen (§ 417 St.-G.-B.), aber hierbei ist doch immer vorausgesetzt, dass die Privatklsge noch erhoben, das Verfahren nicht bereits durch Zurücknahme der Privatklage beendigt ist, eine bereits beendigte Verfolgung kann nicht „übernommen“ werden! Mithin war im dem vom O.-L.-G. Dresden entschiedenen Falle ein Strafantrag nicht trotz Zurücknahme der Privatklage bestehen geblieben, sondern es war

*) Goltd. Arch., Bd. 43, 270 unter b; s. a. Löwe, Strafprozessordnung, Note, Z. 736 1 zu § 431.

ein solcher überhaupt nicht gestellt, das Verfahren hätte mithin nicht aufgenommen werden dürfen.

Anders liegt die Sache, wenn die Privatklage, wie es ja nach dem eben ausgeführten zulässig ist, nur bezüglich einzelner Beteiligter zurückgenommen ist, im übrigen aber fortgeführt wird. Wenn da die Staatsanwaltschaft die schwebende Verfolgung gemäss § 417 St.-P.-O. übernimmt, so ist dieselbe allerdings nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet nachträglich diejenigen an der That Beteiligten, bezüglich deren die Privatklage zurückgenommen war, wiederum in die Untersuchung hineinzuziehen. Der Grund für die Verfolgbarkeit dieser Beteiligten liegt aber nicht darin, dass bezüglich ihrer trotz Zurücknahme der Privatklage der in dieser etwa enthaltene Strafantrag bestehen geblieben wäre, vielmehr einfach darin, dass gemäss § 63 St.-G.-B. das Verfahren gegen sämtliche Beteiligte stattzufinden hat, wofern auch nur gegen einen Beteiligten auf Bestrafung angetragen oder, was in seiner Wirkung dasselbe ist, auf Grund der nicht zurückgenommenen Privatklage seitens der Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse eingeschritten ist.

Zum Schlusse möchte ich nicht verfehlen Herrn Professor Dr. Wachenfeld in Rostock für seine gütige Unterstützung bei dieser Arbeit meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.